سلسلة الدراسات القانونية

دار نهوض للدراسات والنشر

# التطوّرات العامة للقانون الخاص منذ مجموعة نابليون

تأليف:
**ليون ديجي**

ترجمة:
**ضياء الدين عارف**

دراسة تحليلية:
**أ. د. سمير تناغو**



مجموعة
وقف نهوض
لدراسات التنمية
NOHOUDH
ENDOWMENT FOR
DEVELOPMENT STUDIES

سلسلة الدراسات القانونية

دار نهوض للدراسات والنشر

# التطوّرات العامة للقانون الخاص منذ مجموعة نابليون

تأليف:

ليون ديجي

ترجمة:

ضياء الدين عارف

دراسة تحليلية:

أ.د. سمير تناغو



ديجي، ليون

Léon Duguit

التطورات العامة للقانون الخاص منذ مجموعة نابليون

Les Transformations Generales Du Drout Prive Depuis Le Code Napoleon

ترجمة: ضياء الدين عارف

دراسة تحليلية: أ.د. سمير تناغو

**الطبعة الأولى الفرنسية:**

Librairie Felix Alcan, Paris, 1912

**الطبعة الأولى للترجمة العربية:** ١٩٤٣م «القاهرة: مطبعة نهضة الشروق»

**الطبعة الثانية:** ٢٠١٨م «دار نهوض للدراسات والنشر» سلسلة الدراسات القانونية

**ISBN: 978-614-470-010-5**

---



بريد الإلكتروني: info@nohoudh.com

---

**دار نهوض للدراسات والنشر**

تأسست «**دار نهوض للدراسات والنشـــر**»، كشركة زميلة وعضو في مجموعة غير ربحية متمثلة في «**مجموعة وقف نهوض لدراسات التنمية**» في الكويت والتي تأسست في عام ١٩٩٦م.

تسعى الدار للمشـــاركة في إنتاج المعرفة الجادة سواء اتفقت أو اختلفت مع توجهاتها، والمساهمة في إحداث تغيير نوعي في الساحة الثقافية والعلمية.

تعتني الدار بإصدار الكتاب الجيد؛ بدءًا من الفكرة والمضمون، وانتهاءً بالشكل والإخراج. كما تختار منشوراتها بمعيار العلمية والحاجة والمستقبل.

# وقف نهوض لدراسات التنمية

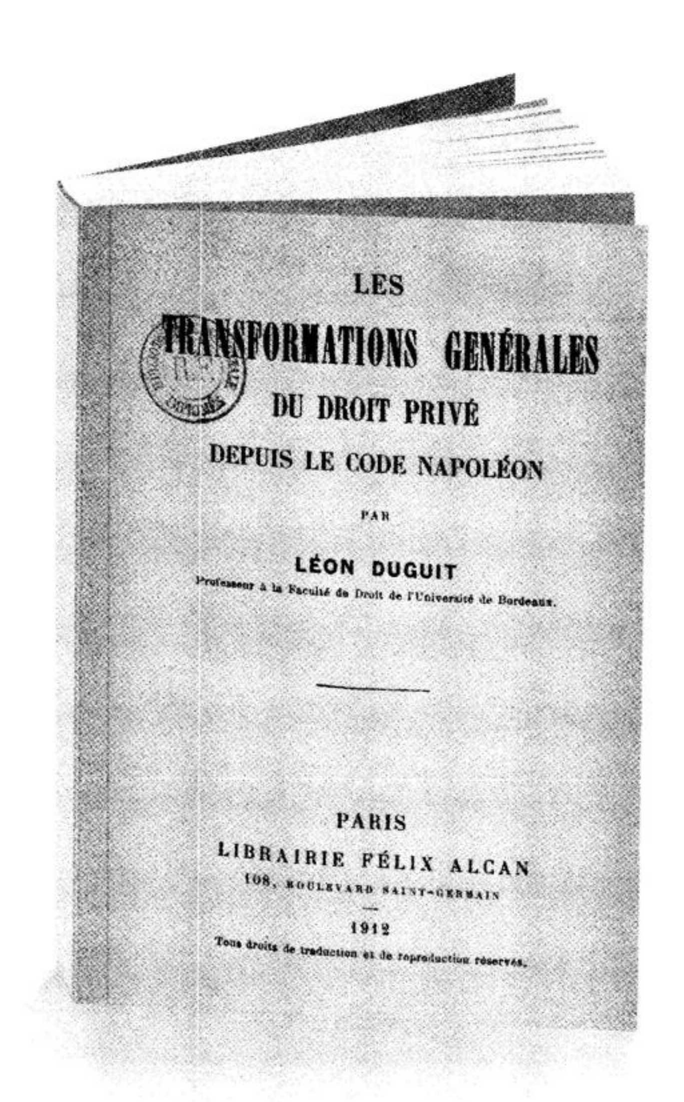
في عالم سريع التغير، بآفاقه وتحدياته الجديدة التي توسع من دائرة النشاط الإنساني في كل اتجاه، ونظرًا لبروز حاجة عالمنا العربي الشديدة إلى جهود علمية وبحثية تساهم في تأطير نهضته وتحديد منطلقاته ومواجهة المشكلات والعقبات التي تعترضها، وذلك في ظل إهمال للمساهمات المجتمعية، والاعتماد بصورة شبه كلية على المؤسسات الرسمية. وحيث كانت نشأة الوقف فقهيًا وتاريخيًا كمكون رئيسي من مكونات التنمية في المجتمع المدني العربي الإسلامي، انعقدت الرؤية بإنشاء «**وقف نهوض لدراسات التنمية**» في ٥ يونيو ١٩٩٦م ـ كوقف عائلي ـ بتسجيل أول حجية قانونية لهذا الوقف وإيداعها وتوثيقها بإدارة التوثيقات الشرعية بدولة الكويت، حيث اختير اسم «**نهوض**» للتعبير عن الغرض والدور الحقيقي الذي يجب أن يقوم به الوقف في تحقيق نهضة المجتمع، انطلاقًا من الإيمان القائم أن التنمية البشرية بأوجهها المختلفة هي المدخل الحقيقي لعملية التنمية والانعتاق من التخلف ومعالجة مشكلاته.

ويسعى وقف «**نهوض**» إلى المساهمة في تطوير الخطاب الفكري والثقافي والتنموي بدفعه إلى آفاق ومساحات جديدة، كما يهدف إلى التركيز على مبدأ الحوارات والتفاعل بين الخطابات الفكرية المتنوعة مهما تباينت وتنوعت في مضامينها، كما يسعى إلى تجنب المنطلقات الأحادية في تناول القضايا في ظل تطور الحياة وتشابك العلاقات الفكرية والثقافية.

ويقوم الوقف بتنفيذ هذه الأهداف والسياسات عن طريق أدوات عديدة من أبرزها إحياء دور الوقف في مجال تنشيط البحوث والدراسات، وتأصيل مناهج البحث العلمي في التفاعل مع القضايا المعاصرة التي تواجه حركة التنمية، من أبرزها:

- إنشاء ودعم مراكز ومؤسسات بحثية تختص بإجراء الدراسات الإنسانية والاجتماعية والتنموية.
- تمويل برامج وكراسي أكاديمية.
- نشر المطبوعات البحثية والأكاديمية لإثراء المكتبة العربية.
- إقامة المؤتمرات والملتقيات والورش العلمية.
- إقامة شبكة علاقات تعاون مع المتخصصين والمراكز العلمية.

للمزيد حول أهداف ومشاريع وقف نهوض لدراسات التنمية يرجى مراجعة الموقع الإلكتروني للوقف: www.Nohoudh.org


LES
TRANSFORMATIONS GÉNÉRALES
DU DROIT PRIVÉ
DEPUIS LE CODE NAPOLÉON

PAR

LÉON DUGUIT
Professeur à la Faculté de Droit de l'Université de Bordeaux.

PARIS
LIBRAIRIE FÉLIX ALCAN
108, BOULEVARD SAINT-GERMAIN

1912

Tous droits de traduction et de reproduction réservés.

صورة غلاف النسخة الأصلية للكتاب

## دراسة تحليلية: أ.د. سمير تناغو

العميد ليون ديجي فقيه ومفكر فرنسي، ولد عام ١٨٥٩، ومات عام ١٩٢٨، وبدأ حياته العلمية بالتدريس في جامعة Caen من ١٨٨٢ إلى ١٨٨٦، ثم عين أستاذًا للقانون الدستوري في جامعة بوردو عام ١٨٩٢، ثم أصبح عميدًا لكلية الحقوق فيها. وكان يزامله في جامعة بوردو أستاذ علم الاجتماع الشهير إميل دوركايم. وفي مهمة علمية قصيرة خارج فرنسا، شغل العميد ديجي منصب عميد كلية الحقوق جامعة القاهرة، خلال عام ١٩٢٦ ـ أي: قبل وفاته بعامين ـ.

ومن أبرز معالم شخصية ديجي: أنه لا يؤمن بما يسمى فلسفة ما وراء الطبيعة (الميتافيزيقا)، ولا يؤمن بالقانون الطبيعي، وينحاز فقط إلى الفلسفة الوضعية ـ التي أسسها فرنسيس بيكون الإنجليزي وأوجست كونت الفرنسي ـ، ومن الوضعية الفلسفية انتقل إلى الوضعية القانونية، والوضعية القانونية للعميد ديجي تقوم على أساسين:

الأول: إنكار فكرة الحق، فلا يوجد في النظام القانوني حقوق كحق الملكية، أو غير ذلك، ولكن توجد فقط قواعد القانون.

والأساس الثاني: هو إنكار أن تكون إرادة الدولة هي مصدر القانون، فمصدر القانون هو التضامن الاجتماعي.

وأفكار العميد ديجي واضحة كل الوضوح في الكتاب ـ الذي أضع هذا البحث كمقدمة له ـ؛ ولذلك فأنا في غير حاجة إلى الإطالة في شرح هذه الأفكار. وقد قام العميد ديجي بتأكيد أفكاره في كل كتاباته اللاحقة، وأهمها «موسوعة القانون الدستوري»[1].

وسنرجع في البحث الذي نقوم به إلى كل كتابات الفقيه الكبير، وليس فقط إلى هذا الكتاب المترجم الذي أضع له هذه المقدمة.

ومن ناحية أخرى، أرى من الواجب أن أشيد بترجمة هذا الكتاب التي قام بها الأستاذ ضياء الدين عارف، والذي لم يقم بتعريف نفسه للقارئ، واكتفى فقط بذكر اسمه، وإهداء الترجمة إلى والده، وإلى الفقيه المصري المعروف الدكتور محمد كامل مرسي، الذي تفضل بكتابة تقديم مختصر للترجمة ذكر فيه أنه مستشار بمحكمة النقض، وهو قد شغل مناصب عديدة، منها: رئيس مجلس الدولة، وعميد كلية الحقوق، ورئيس جامعة القاهرة، ووزير التعليم العالي، كما أنه أصدر موسوعة هامة لشرح القانون المدني المصري.

وللعودة إلى المترجم، نقول: إن لغته العربية سليمة جدًّا، كما أن فهمه للقانون الفرنسي عميق جدًا، والمقدمة المطولة ـ التي تزيد على أربعين صفحة، التي عرض فيها أفكار العميد ديجي ـ تعبر بوضوح عن هذه الأفكار.

ومع ذلك فنحن نأخذ عليه حماسه الزائد للعميد ديجي، لدرجة أنه وصفه بأنه «عميد الفكر القانوني الحديث». ولا شك أن ديجي هو أحد عمداء ـ أو أحد أعمدة ـ الفكر القانوني في فرنسا في القرنين التاسع عشر

(١) الطبعة الثانية، الجزء الأول، ١٩٢١.

والعشـــرين، ولكنه ليس العميد الوحيد ـ وليس العمـــود الوحيد ـ الذي يقوم عليه هذا الفكر، فهنـــاك بجانبه أكثر من عميد وأكثر من إمام، هناك: فرانســـوا جني، وموريس هوريو، ومارســـيل بلانيول، وهنـــري كابيتان، وغيرهم كثير كثير. وبجانب هؤلاء ـ بل فوق هؤلاء ـ لا يوجد إمام ـ كما يقول أبو العلاء المعري ـ إلا العقل.

ونأخذ على المترجم كذلك حماسه الزائد لتأثير ديجي في الفكر القانوني، وقوله: «إنه قَلَبَ الأسس والأوضاع القانونية التي سادت من قبله زمنًا طويلًا». والصحيح: أن ديجي فقيه كبير، وصوت مســـموع، ولكنه لم «يقلب الأسس والأوضاع القانونية التي سادت من قبله زمنًا طويلًا».

ويكفـــي للتدليل على ذلـــك، أن أحد أهم أفكار ديجـــي ـ وهي: أن للملكية وظيفة اجتماعية، والتي نقلها عن أوجســـت كونت، كما جاء فى صفحة ٨٩ من هذا الكتاب ـ لم يكن هو أو أوجست كونت أول القائلين بها، ولكن قالها من قبلهما بكل وضوح الفيلســـوف أرسطو، الذي هاجم الشيوعية، ودافع عن حق الملكية؛ فهي حافز على العمل، كما أنها جزاء على العمل.

ويقول الفيلسوف أيضًا: «يجب اعتبار الأموال عامة إلى حد ما، على أن تكون مع ذلك مملوكة للأفراد»[1]. وأرســـطو هو أول من قام بتقســـيم الأموال إلى أموال عامة مملوكة للدولة، يكون الانتفاع بها مشتركًا لجميع الأفراد، وبين الأمـــوال المملوكة ملكية خاصة للأفراد، الذين يمارســـون عليها حق الملكية الخاصة، بما لها من وظيفة اجتماعية.

---

(١) كتاب السياسة، الترجمة الفرنسية بواسطة Prelot، ١٩٥٠، ص ٢١٠.

فأين الجديد فيما قاله أوجست كونت - أو ليون ديجي - عن الوظيفة الاجتماعية للملكية، غير إهدار حق الملكية؟! وهذا ما يرفضه أرسطو، ويرفضه أيضًا المترجم المتحمس كثيرًا لديجي[١].

### خطة البحث

الفقه القانوني استمع إلى ما قاله ديجي، ولكنه لا يقف عنده وحده، وندرس مكانة وأفكار ديجي في مجموع الفكر القانوني المعاصر في مبحثين:

الأول: إنكار ديجي لفكرة الحق، والاكتفاء بفكرة القانون، تحت عنوان الثنائية dualisme، والأحدية monisme.

والمبحث الثاني: ندرس إنكار ديجي إرادة الدولة كمصدر للقانون، تحت عنوان: العلاقة بين القانون والدولة.

* * *

(١) ص ٥٢ من هذا الكتاب.

## المبحث الأول

## الثنائية dualisme، والأحدية monisme

إذا ألقينا نظرة سـريعة ـ لا تسبقها دراسة قانونية ـ على مجتمع منظم في شكل دولة كالمجتمع المصري مثلًا، فإننا نلاحظ على الفور أنه توجد ـ من ناحية ـ قواعد قانونية كالتشريعات التي تصدر عن السلطة التشريعية، والتي تتسـم أحكامها بالعمومية والتجريد، وتوجـد ـ من ناحية أخرى ـ مراكز فردية يستأثر بها الأفراد كل منهم على حدة، ويطلق عليها في اللغة الجارية اسم الحقوق، كحق شـخص معين في ملكية منزله أو سيارته أو ملابسه، أو كحق شخص في مواجهة شخص آخر بمبلغ من النقود... إلى غير ذلك من الحقوق الأخرى.

فإذا أردنا أن ندرس هذه الظاهرة الاجتماعية دراسة قانونية متخصصة، وجب علينا أن نبحث عما إذا كان اصطلاح القانون يشـمل هذه القواعد العامة فقـط، ووجب أن نبحث أيضًـا ما إذا كان وجـود المراكز الفردية ضرورة ملازمة لكل مجتمع قانونـي، أم أنه من المتصور أن يوجد قانون في المجتمع دون أن توجد مراكز خاصة لكل فرد على حدة.

ويجب أن نبحث ـ كذلك فـي حالة القول بضـرورة وجود المراكز الفردية الخاصة ـ عن مضمون هذه المراكز، وهـل يتمثل هذا المضمون دائمًا في صورة امتياز واستئثار وسـيطرة لشخص معين على قيمة معينة، وهو ما يطلق عليه اسم الحق؟ أم أن المركز الفردي يمكن أن يكون مركزًا موضوعيًا قد يتضمن من الالتزامات بمثل ما يتضمن من الامتيازات؟.

للإجابة على كل هذه التساؤلات نلاحظ منذ البداية: أن الفكر القانوني البدائي كان يأخذ بنظرة أحدية، ثم تطور إلى الأخذ بنظرة ثنائية، ثم حدث

رد فعــل في العصــر الحديــث أدى ببعض الفقهــاء ـ وأبرزهم: كلســن النمســاوي، وديجي الفرنســي ـ إلى الأخذ من جديد بنــوع من الأحدية الحديثة. ومع ذلــك فإن النظرية الثنائية هي التــي انتصرت في الفقه آخر الأمر انتصارًا، اعتمد على فهم أوسع للمقصود بالمراكز الفردية الخاصة، وندرس هذه التطورات المختلفة فيما يلي:

## الأحدية البدائية:

كان مفهوم القانون في المجتمعات البدائية وفي المجتمعات السياسية القديمة ـ التي تحتل في مجموعها الجزء الأكبر من تاريخ البشرية ـ: أنه مجموعة من الأوامر التي تحدد ما هو مسموح به وما هو غير مسموح به من التصرفــات. فالقانون: هــو مجموعة من القواعــد ـ أو مجموعة من الأوامر ـ التي يغلب عليها الطابــع الجنائي في معظم الحالات، وقد كان المقصود بهذه الأوامر هو حفظ النظام والهدوء داخل المجتمع، ولا زال هذا هــو أبرز أهداف القانــون حتى الآن. ولم تكن هــذه الأوامر مجردة تمامًا عن فكرة العدل؛ لأنه بغيــر مراعاة حد أدنى من العدل فإنه يصعب تحقيق الهدف من الأمر، وهو إقامة النظام.

وفي ظل هذه الفكرة البدائية لم يكن يوجد أي مجال لفكرة الحق، أو فكرة المركز الفــردي الخاص بأحد الأشــخاص، فهــذه المراكز تتحدد بطريقة عرضية فقط؛ نتيجة للتطبيقات الخاصة لأوامر القانون التي تخضع لها الجماعة في تحديد ما هو مشــروع وما هو غير مشروع. وهذه الفكرة البدائية هــي في الواقع فكــرة أحدية، لا تعرف من القانــون إلا القواعد العامة، دون إعطاء أدني أهميــة فكرية للنتائج المترتبــة على التطبيقات الخاصة لهذه القواعد[١].

---

(١) P. ROUBIER, Droits subjectifs et situations juridiques, Dalloz, Paris 1963, p. 7.

وقد ظل التجاهل لفكرة الحقوق والمراكز الخاصة قائمًا حتى في أكثـر القوانين القديمة تقدمًا، وهو القانـون الروماني، والتي لا زالت أحكامه تعتبر من أهم الأســس الفنية التي يقوم عليها الفكر القانوني الحديث.

فالقانون الروماني ذاته لم يعــرف ـ في رأى البعض ـ فكرة الحق إلا من خلال الدعاوى القضائية، ولم يكن فقهاء القانون الروماني يستخدمون اصطلاح الحق الشــخصي jus in personam كحق الدائــن قبل مدينه، أو اصطلاح الحق العيني jus in rem كحق المالك على الشيء الذي يملكه. ولكنهم كانوا يعرفون فقط اصطلاح الدعوى الشخصية actis in personam، وهي الدعوى التي يجوز أن يرفعها أمام القضاء من يسمى باللغة الحديثة: صاحب الحق الشــخصي، وكذلك اصطلاح الدعوى العينية actis in rem التي يجــوز أن يرفعها أمام القضاء مــن يعتبر في لغــة القوانين الحديثة صاحب حق عيني[١].

ودون حاجة إلــى الدخول في جدل خاص حول مــا إذا كان القانون الروماني قد عرف فكرة الحق أو لم يعرفها[٢]، فإن من المؤكد أن التقسيم الروماني للدعــاوى القضائية ـ إلى دعاوى عينية وأخرى شــخصية ـ هو الذي مهد أمام الفكر القانوني اللاحق الوصول إلى فكرة الحق الشخصي والحق العيني، وبالتالي الوصول إلى النظرية الثنائية.

---

(١) MICHEL VILLEY, La notion de droit subjectif et les systèmes du droit romain classique, in Rev. hist. 1946 – 1947, p. 201 et s.; Le sens de l'expression "Jus in REM" du droit romain classique au droit moderne, in MELANGES de Vissher, 1949, p. 417 et s; L. Duguit, Traité du droit constitutional t. 2, 2e éd, 1923, p. 123

(٢) راجع في هذا الموضوع رأينا الخاص في كتابنا بالفرنسية:
De l'obligation judiciaire, PARIS, 1965, p. 85 et s.

**ظهور النظرية الثنائية ـ القانون والحق ـ:**

ابتداء من عصر النهضة الأوربية تمكن المُحْشيون من شراح القانون الروماني من إبراز فكرة الحق droit subjectif بالمقابلة للقانون droit objectif، وقد قال أحد هؤلاء الفقهاء (DONEAU) في وضوح: إنه ينبغي النظر إلى القانون باعتباره نظامًا للحقوق وليس نظامًا للدعاوى كما كان يفعل الرومان؛ فالدعاوى القضائية ليست سوى الوسيلة القانونية التي تعطى للحق قوته؛ وتوفر له الجزاء عند المساس به[1].

وهكذا بدأت تظهر بجانب القانون ـ وهو مجموعة من القواعد العامة ـ فكرة أخرى هي فكرة الحقوق، وهي امتيازات خاصة يستأثر بها كل شخص على حدة، ويستطيع عن طريقها أن يحقق لنفسه الأمن والحرية. وقد أدى ذلك إلى ظهور النظرية الثنائية للنظام القانوني، الذي أصبح يتكون من شطرين: أولهما: القانون وهو مجموعة من القواعد العامة، وثانيهما: حقوق الأفراد الخاصة.

وقد بلغ الاهتمام بفكرة حقوق الأفراد الخاصة إلى درجة القول باستقلال بعض هذه الحقوق عن القانون وسبقها عليه، وعدم قدرة القانون على المساس بها أو الانتقاص منها. وقد أُطلق على هذه الحقوق اسم: حقوق الإنسان، ونظر إليها على أنها تعبير عن القانون الطبيعي والعدل، بحيث يكون هدف القانون الوضعي هو حمايتها بما يؤدي إلى حماية كل إنسان؛ وبالتالي فإن القانون الوضعي لا يستطيع المساس بهذه الحقوق الناشئة مباشرة عن القانون الطبيعي أو عن مبادئ العدل المطلق.

وقد تأكدت هذه الأفكار على يد فلاسفة العقد الاجتماعي، وخاصة «جون لوك» و«جان جاك روسو»، ونظرية العقد الاجتماعي تحاول أن

(١) P. Roubier, Droits sublectifs et situations juridiques, p. 8, note 1.

تضع تفسيرًا فلسفيًا لخضوع الأفراد للسلطة الحاكمة في الدولة. وطبقًا لهذا التفسير فإن خضوع الأفراد لسلطة الدولة لا يقوم على أساس القهر، بل على أساس الاتفاق، فالأفراد يتنازلون بمقتضى العقد الاجتماعي عن حريتهم المطلقة في عمل أي شيء مقابل المحافظة على حقوقهم وحرياتهم الأساسية التي لا يجوز التنازل عنها، وهذه هي حقوق الإنسان.

ونظرية العقد الاجتماعي ليست سوى تعبيرًا جديدًا مبسطًا عن القانون الطبيعي؛ لأن شروط العقد الاجتماعي الأساسية لم تضعها إرادة إنسانية، ولكنها مستوحاة من المبادئ الخالدة للقانون الطبيعي.

وقد أحدثت هذه الأفكار تأثيرًا حاسمًا على الثورتين الفرنسية والأمريكية، وعلى المواثيق التي صدرت عن هاتين الثورتين، وأهم ما صدر عن الثورة الأمريكية ميثاق إعلان الاستقلال في سنة ١٧٧٦، وبعد صدور هذا الإعلان أصدرت الجمعية التأسيسية للثورة الفرنسية ميثاق إعلان حقوق الإنسان في سنة ١٧٨٩، وقد سبق هذين الإعلانين بقرن كامل صدور الميثاق الإنجليزي للحقوق والحريات الشخصية لسنة ١٦٨٨.

وقد أصبح الفكر القانوني والاقتصادي في القرن التاسع عشر ينظر إلى الاعتراف بحقوق الإنسان على أنه تحقيق لذروة النظام القانوني؛ بما ينبئ عن وصول الإنسانية إلى أعلى مستوياتها[1]. ومما لا شك فيه أن هذه الأفكار حققت تقدمًا حاسمًا للإنسانية، رغم الكثير من الظلم الذي اقترن بالثورة الصناعية خلال القرن الماضي.

ومع ذلك فقد حدث شيء من المبالغة في الربط بين القانون والحق؛ بحيث أصبح الهدف من القانون الوضعي يقتصر على حماية

(١) P. Roubier, op. cit., p. 8.

حقوق الإنسان السابق وجودها عليه، أو إنشاء حقوق فردية أخرى مع العمل على حراستها.

ولكــن الصحيح ـ كما ســنرى ـ: أن تطبيق القانــون لا يقتصر على إنشاء أو حماية حقوق الأفراد الخاصة، بل يتخطى ذلك إلى إنشاء مراكز موضوعية لا تنطوي على امتيازات خالصة لأي فرد من الأفراد. ومع ذلك فإن فكرة الحق لا زالت من أهــم الأفكار التي تقوم عليها النظم القانونية الحديثة، وقد لقيت فكــرة الحق تأكيدًا جديدًا عن طريق الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عن الأمم المتحدة في ١٠ ديسمبر سنة ١٩٤٨.

وندرس فيما يلي نظريتي كلسن وديجي، التي تنكر كل منهما فكرة الحق، وتعترف فقط بوجود القانون.

### النظرية الأحدية الحديثة (كلسن):

وضع الأستاذ «هانز كلســن» ـ الأســتاذ بجامعة بركلي بالولايات المتحــدة[١] ـ نظريــة شــهيرة أطلــق عليها اســم: «النظريــة الخالصة للقانون»[٢] Théorie pure de droit، وتحاول هذه النظرية دراســة القانون كعلم خالص لا علاقة لــه بالعوامل الأخرى المحيطــة به، كالأخلاق والاقتصاد والسياسة والدين وغير ذلك.

وتقوم هذه النظرية على أساس وحدة النظام القانوني في تدرج هرمي، وتقوم هذه النظرية كذلك على أساس التطابق بين القانون والدولة؛ فالدولة

---

(١) الأستاذ هانز كلسن من أصل نمساوي.

(٢) طبعت هذه النظرية للمرة الأولى في جنيف سنة ١٩٣٤، وطبعت للمرة الثانية في بركلي بكاليفورنيا في سنة ١٩٦٠، وترجمها إلى الفرنسية الأســتاذ الفرنسي شارل ايزنمان في باريس سنة ١٩٦٢، مطبوعات داللوز.

هي تشـــخيص للقواعد القانونية النافذة[١]، وقواعد القانون لا تقف كلها في نفس المستوى، بل إن بعضها يعلو على بعض في الدرجة. وقواعد القانون على هذا النحو تشـــبه الهرم المكون من عدة درجات أو طوابق، وتتماسك هذه الدرجات فيما بينها؛ نظـرًا لأن صحة القواعد الموجودة في كل طابق فيها تعتمد على القواعد الموجودة في الطابق الأعلى، وهكذا[٢].

وفي قمة هذا الهرم يقف الدستور، وهو القاعدة الأساسية التي تعتمد عليها كل قواعد القانون الأخرى[٣]، والدستور قد يكون مكتوبًا أو عرفيًا، فلا أهميـــة لذلك. وبعد الدســـتور في الدرجة تأتي التشـــريعات والعرف الذي هو في مســـتوى التشـــريعات، والقواعد الموجودة في هذه الدرجة تستمد قيمتها مباشرة من الدســـتور، وتعتبر هي في نفس الوقت الأساس الذي تقوم عليها قواعد أخـــرى أقل منها في الدرجة، كاللوائح والقرارات الإدارية وأحكام القضاء والعقود بين الأفراد.

ففي هذا الهرم القانوني تعتبر كل قاعـــدة تطبيقًا للقاعدة الأعلى منها وأساسًا للقاعدة الأدنى منها.

والقاعدة أو الأمر norme هي مصدر للالتزام، أو هي مرادفة لاصطلاح الالتزام. فالقانون هو مجموعة من القواعد، وهو لهذا السبب مجموعة من الالتزامات[٤].

---

(١) المرجع السابق، ص ٣٧٨ وما بعدها.

(٢) Théorie pure du droit, op. cit., p. 229

(٣) أما أساس وجود الدستور ذاته فهو قاعدة أخرى، يسميها كلسن القاعدة الأساسية la norme fondamentale. وهذه القاعدة الأســـاسية لا يمكن البحث في أساس وجودها، ولذلك فإن القاعدة الأساسية التي يقوم عليها النظام القانوني كله هي بالضرورة قاعدة مفترضة.
KELSEN, op. cit., p. 257.

(٤) H. KELSEN, op. cit., p. 318 et s.

وهكذا يتطابق اصطلاح الالتزام مع اصطلاح القاعدة، وتتطابق مصادر الالتزام مع مصادر القانون، غاية الأمر أن بعض هذه الالتزامات عام، وهو ما تتضمنه القواعد الأعلى في الدرجة، وبعضها خاص بحالة معينة بالذات، وهو ما تتضمنه القواعد الأقل في الدرجة، والتي تعتبر تطبيقًا للقواعد الأعلى على الحالات الخاصة.

وعلى هذا النحو فإن العقد يعتبر مصدرًا للالتزام، وهو كذلك يعتبر مصدرًا للقانون، وهو لا يعتبر كذلك إلا إذا كان صحيحًا، أي: إلا إذا كان تطبيقًا صحيحًا للقاعدة القانونية الأعلى، التي تجيز للأفراد أن يبرموا فيما بينهم عقودًا ملزمة، بمراعاة شروط معينة. والأفراد عندما يبرمون هذه العقود فإنهم يساهمون في إنشاء قواعد قانونية خاصة يقتصر حكمها على العلاقة القائمة بينهم، ولكنها تدخل مع ذلك في تكوين النظام القانوني القائم في الدولة؛ فالأفراد على هذا النحو يعتبرون بمثابة أجهزة للدولة يتحقق عن طريقهم بعض النظام القانوني القائم فيها.

والحكم القضائي يعتبر كذلك مصدرًا للقانون، ومصدرًا للالتزام في نفس الوقت؛ فهو ينشئ قاعدة قانونية فردية، أي: ينشئ التزامًا لمصلحة المحكوم له في مواجهة المحكوم ضده. وما يصدق على العقد أو على الحكم القضائي، يصدق كذلك على القرار الإداري الذي يصدر بشأن حالة خاصة معينة بالذات[1].

وفي هذا البناء الهرمي الواحد، لا يوجد أي مكان لغير القواعد القانونية أو الالتزامات القانونية، وبالتالي لا يوجد أي مكان لما يسمى حقوق الأفراد الخاصة، كحق الملكية وكحق الدائن قبل مدينه ... إلخ.

---

(١) أنظر في التفرقة بين الالتزام القضائي بالمعنى الذي يقول به كلسن، وبين الالتزام القضائي بالمعنى الذي نقول به: كتابنا بالفرنسية:

De l'obligation judiciaire, op, cit., p. 6.

فما يسمى بالحق لا يعدو أن يكون التزامًا على عاتق شخص معين بعدم التعرض لهذا الحق المدعى به.

وقد يقال: إن فكرة الحق تصلح كعامل مساعد لتوضيح فكرة الالتزام، على أساس أن الحق هو الوجه الآخر للالتزام. ولكن مثل هذه الفائدة تبدو سطحية في دراسة قانونية عملية؛ لأن القانون لا يخاطب صاحب الحق المقول به، وإنما هو يخاطب فقط الشخص الآخر الذي يلزمه بعدم التعرض لادعاء الشخص الأول. والشخص الذي يقال: إنه صاحب حق، لا يعدو أن يكون موضوع الالتزام الواقع على عاتق شخص آخر غيره؛ فالقانون يخاطب من يقع عليه الالتزام، لا من قد يستفيد من تنفيذ هذا الالتزام[١].

ومن ناحية أخرى فإن بعض الالتزامات لا تقابلها فوائد أو حقوق لأشخاص معينين بالذات، كالالتزام بأداء الخدمة العسكرية، والالتزام بعدم قتل بعض الحيوانات، أو عدم قطف بعض الزهور ... إلخ[٢].

ويضيف «كلسن» في سبيل تأكيد رفضه لفكرة الحق: أن هذه الفكرة تعتمد أساسًا على نظرية القانون الطبيعي، التي تقول بوجود حقوق للإنسان سابقة على كل نظام قانوني. فإذا رُفضت هذه النظرية باعتبارها نظرية ميتافيزيقية غير علمية، أصبح من اللازم القول بأن ما يسمى بالحقوق ليس سوى الوجه الآخر للالتزامات القانونية، بل هي مطابقة لهذه الالتزامات ذاتها[٣].

فالقانون هو مجموعة قواعد أو التزامات بعضها عام وبعضها خاص، ويستمد فيها الأدنى قيمته من الأعلى منه، في تدرج هرمي واحد يمثل

(١) H. KELSEN, op. cit., p. 175.

(٢) H. KELSEN, op. cit., p.174.

(٣) H. KELSEN, op. cit., p.175 – 176.

النظام القانوني، الذي تعتبر الدولة تشخيصًا له؛ فلا توجد قواعد قانونية من ناحية، وحقوق خاصة من ناحية أخرى، بل توجد فقط قواعد قانونية متدرجة في القيمة؛ فالنظام القانوني هو نظام واحد لا ازدواج فيه.

ولا شك أن نظرية «كلسن» تقوم على أساس من المنطق الشكلي الدقيق؛ ولذلك فإنه من الصعب توجيه انتقادات منطقية إلى هذه النظرية[١]، بل إن القارئ لها لا يملك نفسه من الإعجاب بهذا البناء المنطقي الأخاذ.

ومع ذلك فإن هذه النظرية لا ترتفع فوق مستوى النقد، بل على العكس فإن الاتجاه الغالب في الفقه الحديث لا يميل إلى الأخذ بها.

ولعل النقد الأساسي الذي يمكن توجيهه إلى هذه النظرية: أنها ـ فيما نرى ـ نظرية غير خالصة على خلاف الاسم الذي تحمله؛ فهذه النظرية لا تعدو أن تكون نتيجة للفلسفة الوضعية أو العلمية التي يؤمن بها صاحب النظرية. وهو يصرح بوضوح: أنه أقام نظريته داخل «إطار الفلسفات ذات الطابع العلمي»[٢].

فكيف يتأتي لأحد الباحثين أن ينضوي تحت لواء فلسفة معينة وينحاز لهذه الفلسفة، ثم يسمي بعد ذلك نظريته بالنظرية الخالصة للقانون؟! هي في الواقع نظرية ملتزمة، أو نظرية منحازة كغيرها من النظريات الأخرى. وهي في نفس الوقت منحازة إلى فلسفة، ليست هي أقوى الفلسفات المعاصرة، بل على العكس لعلها أقل الفلسفات المعاصرة شأنًا[٣].

---

(١) في هذا المعنى مارتي ورينو. القانون المدني، ج١، ١٩٦١، ص٢١٢.

(٢) H. KELSEN, op. cit., p.106.

(٣) يقول الفيلسوف بوشنسكي: إن الفلسفة المعاصرة تخطت ليس فقط نظريات الفلسفة العلمية، بل أيضًا موضوعات هذه الفلسفة، راجع:
Bochenski, La philosophie contemporaine en Europe, Trad. Par F. Vaudou, Payot, Paris, 1962, p. 64

ومن الناحية الفنية فإنه من غير المقبول إدخال القواعد القانونية العامة مع التطبيقات الخاصة في بناء واحد، فالفارق بين القاعدة والتطبيق ليس فارقًا في الدرجة فحسب، ولكنه فارق في الطبيعة أيضًا. فالقاعدة التي تقرر: «أن العقد شريعة المتعاقدين» هي قاعدة قانونية عامة، وهي تختلف في طبيعتها عن الالتزام الناشئ عن عقد معين بالذات بين طرفي هذا العقد.

ومن الصعب التسليم بأن كل الالتزامات الواقعة علي عاتق الأفراد في المجتمع بمثابة قواعد قانونية، تشبه القواعد الصادرة عن السلطة التشريعية في الدولة.

ومن الصعب التسليم بأن مصادر الالتزام هي مصادر للقانون في نفس الوقت، وإلا لأمكن اعتبار العمل غير المشروع الذي يلزم من ارتكبه بتعويض الضرر الذي أصاب الغير ـ مصدرًا من مصادر القانون أيضًا[1].

أما ما تقوله نظرية «كلسن» من أن فكرة الحق ناشئة عن الإيمان بالقانون الطبيعي، فهو ـ بفرض صحته ـ لا ينتقص من نظرية الحق؛ لأنه من المقبول الانحياز إلى نظرية القانون الطبيعي، كما انحاز «كلسن» نفسه إلى الفلسفة العلمية. فإذا كان المشرع نفسه قد انحاز إلى القانون الطبيعي ـ كما فعل المشرع المصري في المادة الأولى من القانون المدني فإنه ـ، يكون من الواجب على الباحث حسب منطق نظرية «كلسن» نفسه، التي يطابق فيها بين القانون والدولة: أن يلتزم في شرح القانون بنفس النظرية التي التزم بها المشرع في وضع هذا القانون.

وإذا كان المشرع قد أخذ بنظرية الحق، كما فعل المشرع المصري الذي أقام صياغة نصوص القانون المدني على أساس التفرقة بين الحق الشخصي (الالتزام) من ناحية، وبين الحق العيني من ناحية أخرى ـ فإنه

---

(١) في هذا المعنى، مارتي ورينو، ج١، ص٢١٢.

يكون من الواجب على الشارح أن يتابع المشرع في فهم النظام القانوني على هذا النحو ذاته.

ولكن الأهم من ذلك: أن نظرية الحق ليست مرتبطة بالضرورة بنظرية القانون الطبيعي، بل هي كما أثبت الفقه الحديث نظرية فنية، مستقلة عن أية فكرة فلسفية تقول بوجود حقوق للأفراد سابقة على وجود الدولة، فالحق غير قاصر على الأفراد في مواجهة الدولة، كما قد يكون للدولة ذاتها في مواجهة أحد الأفراد، أو في مواجهة دولة أخرى ... وهكذا[١].

ونظرية الحق - باعتبارها فكرة فنية - تجعل من الحق تطبيقًا لقواعد القانون، وليس جزءًا من القانون؛ فالقانون هو مجموعة القواعد العامة المجردة، أما حقوق الأفراد فهي تطبيقات لهذه القواعد في بعض الحالات الخاصة، وبالنسبة لأشخاص معينين بالذات.

فالوحدة ليست هدفًا في ذاتها، بل كثيرًا ما يكون التعدد أجدى من الوحدة، وعلى حد تعبير «أرسطو»: فإنه من غير المقبول في سبيل تحقيق هدف الوحدة أن نختصر المعزوفة الموسيقية إلى نغم واحد[٢]، ويقول الفيلسوف أيضًا: «القوانين تنظم كل شيء بصفة عامة»[٣]، أما «إرادات الأفراد فإنها لا يمكن أبدًا أن تكون قاعدة»[٤].

فالالتزامات الخاصة يصعب اعتبارها جزءًا من القانون؛ لأن هذه الالتزامات بما تفتقر إليه من العمومية، يصعب إدماجها في فكرة القانون، الذي يتكون أساسًا من مجموعة من القواعد القانونية العامة المجردة[٥].

---

(١) J.DABIN, Le droit subjectif, 1952, Dalloz, p. 1.

(٢) Aristote, Politique, Bibliothèque de la science politique, Paris, 1950, Appendice 1, p. 206, 212.

(٣) Aristote, Politique, Liv. 3, Ch. 12, p. 122.

(٤) Aristote, op. cit., appendice 4, p. 233.

(٥) G. MARTY et P. RAYNAUD, Droit civil, t, 2, ler. Vol. 1962 p. 17.

وهكذا ينبغي الاحتفاظ بالنظرية الثنائية التـــي تفرق بين القانون من ناحية، وبين حقوق الأفراد الخاصة من ناحية أخرى.

ومع ذلك فإنه يبقـــى جزء من الحقيقـــة في نظرية «كلســـن»، وهو: أن النظرية الثنائية بالغت في الربط بيـــن القانون والحق، بحيث جعلت القانون قاصرًا على إنشاء الحقوق الخاصة أو الاعتراف بها أو حمايتها، بينما تتخطى تطبيقات القانون في كثير من الأحيان فكرة الحقوق الخاصة للأفراد.

وقد أدى هذا النقد الصحيح الذي قال به «كلسن» ـ والفقيه الفرنسي «ديجي» ـ إلى ظهور ما يمكن أن نســـميه بالنظرية الثنائية الحديثة، التي تقابل لا بين القانون والحق، بل بين القانون والمراكز القانونية الخاصة.

**النظرية الأحدية (الأسبق ديجي):**

ديجي سبق كلســـن في المناداة بالنظرية الأحدية monisme، التي لا تعترف إلا بالقانون، وتنكر وجود الحق.

ويتفق كل من الأســـتاذين الكبيرين في الإيمان بالفلســـفة الوضعية، ولكنهما يختلفان جوهريًا في أن كلســـن يري أن مصدر القانون هو إرادة الدولة، ويربط بين الدولة والقانـــون ـ كما أوضحنا من قبل ـ. أما ديجي فهو ينكـــر أن تكون إرادة الدولـــة هي مصدر القانـــون، ويرى أن مصدر القانون هـــو التضامـــن الاجتماعي. ومـــع ذلك فنحن نتحـــدث في هذا المبحـــث الأول عـــن نقطة الاتفـــاق بينهما، وهـــي إنكار وجـــود الحق الشخصي كحق الملكية أو غيره.

وقـــد عرضنا لنظرية كلســـن أولًا باعتبارها النظريـــة الحديثة في هذه المســـألة؛ حتى تكون الكلمة الأخيرة لصاحب الرأي الأقدم والأســـبق، الأستاذ ديجي مؤلف الكتاب الذي نضع له هذه المقدمة.

والفكرة الأساسية لدى العميد ديجي: أنه لا يوجد في النظام القانوني أي شيء آخر، غير قواعد القانون، أما ما يطلق عليه اصطلاح الحق، فهو مجرد تطبيق للقاعـدة القانونية الموضوعية على مركز خاص. وهو يقترح استخدام اصطلاح المراكز الشخصية، بدلًا من اصطلاح الحقوق الشخصية؛ فالمسألة لا تعدو أن تكون مسألة كلمات واصطلاحات.

وإزاء هذا الاقتراح نجد العميد بول روبييه مؤيدًا للعميد ديجي في تغيير الاصطلاحات، وهو يستحدم اصطلاح المراكز الشخصية؛ لأنه يعبر عن المميزات والأعباء، أما اصطلاح الحقوق الشخصية، فهو يعبر فقط عن المميزات[(١)]، وذلك على النحو الذي سنوضحه أكثر عند حديثنا عن الثنائية الحديثة، ولكن روبييه لا يوافق ديجي في إنكار فكرة الحق من أساسها.

أما العميد فرانسوا جني فهو يرى أن مشكلة اصطلاح الحق الشخصي، ترجع إلى أن اللغة الفرنسية تستحدم اصطلاح droit للتعبير عن القانون وكذلك عن الحق، فتطلق علي القانون اصطلاح droit objectif وتطلق على الحق اصطلاح droit subjectif.

ورغم هذه المشكلة التي ترجع في نظرنا إلى فقر اللغة الفرنسية، فلا يوجد فيها اصطلاحان متميزان، كما هو الشأن في اللغة العربية. وهما: اصطلاح القانون من ناحية، واصطلاح الحق من ناحية أخرى، فإن جني يفضل الإبقاء على اصطلاح الحق الشخصي؛ لأنه أكثر وضوحًا وتحديدًا من اصطلاح المركز الشخصي الذي يقترحه ديجي[(٢)].

غير أن أفكار ديجي الرئيسية لا تقتصر على تغيير الكلمات أو الاصطلاحات، وإنما تذهب إلى هدم فكرة الحق الشخصي في ذاتها لأنها

---

(١) P. Roubier, op. cit., P. 80.

(٢) F. GENY, Science et technique, T. 4. 1924, P. 184.

تعبر عن المذهب الفــردي، وتعبر عن مبدأ ســلطان الإرادة، وأن الفرد دخل المجتمع بإرادته الحرة محتفظًا بحقوقه الطبيعية، التي لا يجوز المساس بها.

ومع ذلك فمن الواضــح أن هدم أفــكار المذهب الفــردي المتطرفة ـ والتي لا يوافق عليها أحد في الوقت الحاضــر ـ لا تؤدي بالضرورة إلى استبعاد فكرة الحق، كحق الملكية أو حق الدائن في مواجهة المدين. فهذه فكرة أو اصطلاح قانوني فني، يعبر عن حقائق قانونية وواقعية موجودة في المجتمع القانوني، ولا علاقة لها بأي مذهب فردي متطرف أو معتدل.

وإذا كان ديجي أنكر المذهب الفردي، إلا أنه لا يمكن لأحد أن ينكر ـ من ناحية الصياغة القانونية ـ وجود حقوق تعاقدية ناشئة عن مبدأ سلطان الإرادة، في معناه الصحيــح المقيد بما يفرضه النظــام العام في المجتمع والآداب. وهذا ماتنص عليه المادة ١١٣٤ من تقنين نابليون، والمادة ١٤٧ من القانون المدني المصري، من أن العقد شريعة المتعاقدين. وهذا هو القانون الوضعي الحالي ـ كما يقول العميد بول روبييــه[(١)] ـ منذ أكثر من قرن من الزمان في عصر ديجي، ومن أكثر من قرنين في الوقت الحاضر.

ومن الحجج التي يعتقد ديجي أنها حاســمة فــي رفض فكرة الحق الشــخصي: قوله عن الحق في التعويض عن العمل غير المشروع: كيف ينشأ الحق عن مخالفة القانون؟ فهذا في نظره لغو وانعدام للمنطق[(٢)].

وللرد على ذلك يقول العميد جني: «أعترف بأنني لا أجد أي صعوبة في أن مخالفة قاعدة قانونية، تؤدي إلى وجود وســيلة لتوقيع جزاء على هذه المخالفة لمصلحة المضرور منها. هذه هي الإجابة البسيطة للرد على الحجة التي اعتقد ديجي أنها غير قابلة للرفض»[(٣)].

---

(١) P.Roubier, op. cit. P. 81.

(٢) L. Duguit, Traité, t. 1, P. 151-152. P. 206-207.

(٣) F. GENY, op. cit. t. 4. P. 181.

والواقع: أنه لم يبق من أفكار ديجي لفكرة الحق غير اقتراحه باستخدام اصطلاح المراكز الشخصية بدلًا منها، وهذا تغيير في الاصطلاحات والكلمات فقط، وهذا ما أخذت به النظرية الثنائية الحديثة.

**النظرية الثنائية الحديثة: القانون والمراكز القانونية:**

لا شك أن الحقوق الخاصة تعتبر من أهم تطبيقات القواعد القانونية العامة، ومع ذلك فإن الحقوق الخاصة ليست هي التطبيقات الوحيدة لقواعد القانون، كما أن قواعد القانون لا تقتصر فقط على تنظيم وحماية الحقوق الخاصة؛ ولذلك فإنه من المبالغة إطلاق اسم كلية الحقوق على الكلية التي تقوم بدراسة القانون؛ لأن القانون كما ينظم الحقوق فهو ينظم مراكز أخرى لا تعتبر من الناحية الفنية من قبيل الحقوق.

وقد كانت نتيجة المبالغة في إبراز فكرة الحق ظهور رد فعل عكسي، ينادي بإحلال فكرة الالتزام محل فكرة الحق، وقد أمكن الدفاع عن هذه الأفكار الجديدة عن طريق صياغة فنية دقيقة، كتلك التي أعلنها «كلسن» في نظريته السابق عرضها، أو تلك التي أعلنها «ديجي» في نظرياته التي سبق عرضها.

بل إن إحلال فكرة الواجب محل الحق بدت وكأنها ضرورة أخلاقية، تعلو على أي بناء قانوني فني. ومن هذا القبيل أن المهاتما غاندي عندما طلبت منه منظمة اليونسكو المساهمة في إعداد مشروع الإعلان الجديد لحقوق الإنسان الذي أصدرته الجمعية العامة للأمم المتحدة في ١٠ ديسمبر سنة ١٩٤٨ ـ رد عليها بقوله: إنه قد تعلم عن أمه التي ـ وإن كانت لا تعرف القراءة إلا أنها تتسم بالحكمة ـ: أن احترام الحقوق يكون عن طريق القيام بالواجبات[١].

---

(١) M. K. GANDHI, in Human Rights, A. symposium, edited by UNESCO, Allan Winfate, London, New-York, 1947, p. 18

ولا شك أن الحق يقابله واجب على عاتق شخص أو أشخاص آخرين باحترام هذا الحق، وهذا الواجب هو الوجه الآخر للحق، وبالتالي فهو يحمي الحق ولا يتعارض معه.

ومن ناحية أخرى فإن الحق له في ذاته غاية اجتماعية، تفرض على صاحب الحق أن يتبع سلوكًا معينًا في ممارسة حقه، وتفرض عليه عدم التعسف في استعمال هذا الحق.

ومع ذلك فلا زال الحق ـ رغم غايته الاجتماعية وواجب صاحبه في عدم التعسف في استعماله ـ ينطوي أساسًا على امتيازات يحققها للمستفيد منه، وهي امتيازات تزيد بكثير على هذه الواجبات الاجتماعية الطفيفة.

ولذلك فلا زالت فكرة الحق من أهم الأفكار القانونية التي تحقق للفرد الحرية والحماية والأمان، ومع ذلك فإن حقوق الأفراد الخاصة في مجموعها لا تستغرق كل النظام القانوني في المجتمع؛ فهناك من القواعد القانونية ما يفرض على المخاطبين بحكم القانون واجبات لا تقابلها حقوق لأي فرد من الأفراد، ومن الأمثلة على ذلك ما أشار إليه «كلسن» عن القواعد التي توجب أداء الخدمة العسكرية، أو تمنع قتل حيوانات معينة أو اقتطاف زهور معينة ... إلخ.

ومن هذا القبيل أيضًا قواعد القانون الجنائي، فهي إذا كانت في بعض قواعدها تؤدي إلى حماية الأفراد الخاصة، إلا أنها لا تهدف أساسًا إلى حماية هذه الحقوق من الاعتداء عليها، بل تهدف إلى إقامة النظام والأمن في المجتمع، كما أن بعض قواعد القانون الجنائي الأخرى لا تتعلق أصلًا بحماية الحقوق الخاصة للأفراد.

ومن ناحية أخرى فإن قواعد القانون الدستوري والقانون الإداري، التي تنظم السلطات العامة في الدولة، وتنظم سير المرافق العامة ـ تبدو

بعيدة الصلة عن فكرة حماية الحقوق الخاصة، بل إنه في نطاق القانون الخاص ـ وفي نطاق القانون المدني بالذات ـ فإن بعض التطبيقات الخاصة للقواعد القانونية لا تتمثل في صورة حقوق خاصة للأفراد، بل تتمثل في صورة مراكز قانونية موضوعية.

وهكذا أمكن للفقه الحديث أن يميز بين نوعين من أنواع التطبيقات الخاصة للقواعد القانونية العامة: النوع الأول: يؤدي إلى نشأة حقوق خاصة بالمعنى التقليدي المعروف، ويمكن أن يطلق على هذه الحقوق اسم المراكز القانونية الشخصية. أما النوع الثاني: فهو يؤدي إلى نشأة مراكز غير شخصية، طابعها الغالب ليس هو فقط الغنم والفائدة، بل العبء والواجب أيضًا، ويمكن أن تسمى هذه التطبيقات باسم المراكز القانونية الموضوعية.

وقد وضع الأستاذ الفرنسي «بول روبييه» كتابًا عنوانه «الحقوق والمراكز القانونية»، حاول فيه إبراز الخصائص المميزة للأنواع المختلفة للمراكز القانونية، والتي تعتبر في مجموعها تطبيقات خاصة للقواعد القانونية العامة[1].

ويقترح الأستاذ «روبييه» إحلال التفرقة بين القواعد القانونية والمراكز القانونية، محلَّ التفرقة بين القواعد القانونية والحقوق الخاصة[2].

وتتفق القاعدة القانونية مع المركز القانوني في أن كلًّا منهما يحمل الصفة القانونية وينطوي على قوة الأمر القانوني، ولكن الفارق الأساسي بين القاعدة والمركز: أن القاعدة تتميز بالعمومية والتجريد، بينما المركز يتميز بالخصوصية والانفراد. وطبقًا لهذه التفرقة فإنه من غير الممكن

---

(١) P. ROUBIER, Droits subjectifs et situations juridiques, Dalloz, PARIS, 1963

(٢) P. ROUBIER, op. cit., p. 2.

اعتبار الأحكام القضائيـــة ـ أو القرارات الإدارية أو العقـــود المبرمة بين الأفـــراد ـ في حكـــم القواعـــد القانونيـــة؛ لأن الطابع المميـــز لكل هذه التصرفات هو الخصوصية المتعلقة بحالة معينة بالذات.

والقواعد القانونية العامة المجردة هي أساس النظام القانوني كله، أما المراكـــز القانونية الخاصة فهـــي تطبيقات للقواعـــد القانونية، ولا يمكن الاعتراف بها إلا على أساس موافقتها للقواعد المذكورة.

وعلى ســـبيل المثال فإن القاعـــدة ـ التي تقرر: أن العقد شـــريعة المتعاقدين (م ١٤٧ من القانـــون المدني المصري) ـ هي قاعدة قانونية عامة مجردة، يمكن على أساســـها إبرام عقود عديدة غير متناهية فيما بين الأفراد، وتؤدي هذه العقود إلى نشـــأة مراكز قانونية خاصة، وهذه المراكز الخاصة لا يمكن اعتبارها قواعد قانونية، كما يذهب إلى ذلك «كلسن» فيما يســـميه بالأوامر الفردية كما سبق أن ذكرنا، أو ما يسميه غيره بالقواعد الفردية[1].

فهذه الاصطلاحـــات تدعو إلـــى الخلط والغمـــوض، لأن القاعدة الحقيقيـــة لا توضـــع لحالة واحـــدة، وإنمـــا لمجموعة مـــن الحالات والفروض غير المحددة[2].

ونظرًا لأن المراكز القانونية تعتمد في صحتها على موافقتها للقواعد القانونية، فإنه يترتب على ذلك ضرورة افتـــراض وجود القاعدة القانونية قبل نشأة المركز القانوني[3].

(١) J. BRETHE DE LA GRESSAYE et M. LABORDE-LACOSTE, Introd. gén. à l'étude du droit, PARID, 1947, p. 177.

(٢) P. ROUBIER, op. cit., p. 4; Théorie générale du droit 1951, p. 26.

(٣) P. Roubier, op. cit., p.5.

والمراكز القانونية تشمل أولًا مراكز قانونية شخصية، الطابع المميز لها هو الغنم والفائدة، وتضم هذه المراكز أساسًا ما يسمى بالحقوق الخاصة، كحق الملكية وحق الدائن قبل مدينه. والمراكز الشخصية أو الحقوق الخاصة تنشأ نتيجة لمباشرة ما يسمى بالحريات العامة، كحرية العمل والزواج والتعاقد والإيصاء ... إلخ، أو نتيجة مباشرة ما يسمى بالرخص، كرخصة طلب قسمة المال الشائع ... إلخ[١].

وقد تتضمن هذه المراكز الشخصية بعض الأعباء، كالقيود القانونية للملكية، ومنها: قيود الجوار، أو الأعباء التي تفرض على الوارث دفع ديون التركة ... إلخ. ومع ذلك فإن هذه الأعباء تقل بكثير عن الفائدة التي يعطيها المركز الشخصي لصاحبه، والتي تظل هي الطابع المميز للمراكز الشخصية[٢].

ولكن المراكز القانونية الشخصية ليست هي كل المراكز القانونية الخاصة، كما كانت تذهب إلى ذلك النظرية التقليدية؛ ذلك أن تطبيق القانون يؤدي إلى نشأة مراكز خاصة موضوعية، الطابع المميز لها هو الغرم بجانب الغنم. ومن أهم تطبيقات المراكز الموضوعية: مركز المواطن في الدولة بما يفرض عليه من أعباء الخدمة العسكرية، وأداء الضرائب، ومراعاة واجبات التعليم الإلزامي للأطفال، وواجبات الخدمة العامة التي تقع على عاتق الموظفين.

ومن تطبيقات المراكز الموضوعية أيضًا: مركز الزوج الذي يفرض عليه واجبات النفقة والمعيشة المشتركة والإخلاص المتبادل، ومركز الأب الذي يفرض عليه واجب تربية وتعليم أبنائه. ومن تطبيقات المراكز

---

(١) P. Roubier, op. cit., p.145 et s.

(٢) P. Roubier, op. cit., p.214 et s.

الموضوعية كذلك: مركز القاصر أو عديم الأهلية الذي يفرض عليه الخضوع لنظام الوصاية أو القوامة، ومن تطبيقات المراكز الموضوعية: مركز من يزاول مهنة في أن يراعي الواجبات القانونية التي تنظم المهنة[1].

في كل هذه المراكز الموضوعية وغيرها فإن الطابع المميز لها هو طابع الغرم والعبء، بجانب الغنم والفائدة؛ ولذلك لا يمكن اعتبار المراكز الموضوعية حقوقًا خاصة.

ونظرًا لأن المراكز الموضوعية تعتبر تطبيقًا للقواعد القانونية العامة، لا يقل في الأهمية والنطاق عن الحقوق الخاصة ـ فإنه يكون من المنطقي عدم اعتبار الحقوق الخاصة هي التطبيق الوحيد للقواعد القانونية، ويكون من المنطقي المقابلة بين القواعد القانونية من ناحية، والمراكز الخاصة من ناحية أخرى، على أن يكون مفهومًا: أن المراكز الخاصة بعضها شخصي والبعض الآخر موضوعي.

* * *

(١) P. Roubier, op. cit., p.206 et s.

## المبحث الثاني

## العلاقة بين القانون والدولة

**ديجي بين الفقه والفلسفة:**

أفكار ديجي التي عبر عنها في الكتاب الذي بين أيدينا، ازدادت وضوحًا وتأكيدًا في الجزء الأول من موسوعة القانون الدستوري[١] ـ والتي أشرنا لها من قبل ـ، وهذا الجزء مخصص بالذات للدولة.

وديجي أحد أعظم فقهاء عصره، كما أنه مفكر كبير، وقدرته على التفكير خارج نطاق تخصصه في القانون الدستوري، جعلته يطرق أبوابًا لا يطرقها عادة الفقهاء المتخصصون؛ فهو يبحث في جوهر القانون ومصادر القانون والغاية منه، وقد استعان في أفكاره خارج تخصصه ببعض الفلسفات الشائعة في عصره، وبصفة خاصة الفلسفة الوضعية لأوجست كونت، وأفكار علم الاجتماع لصديقه وزميله في جامعة بوردو «إميل دوركايم».

ولذلك لا يمكن وصفه بأنه فيلسوف، بل هو تابع لبعض الفلسفات، وفلسفة ـ القانون التي يقوم بدراستها وتدريسها أساتذة القانون ـ هي من صنع الفلاسفة الكبار ذوي الأسماء المعروفة، مثل أرسطو وكانت وغيرهما.

وليت رجال القانون يرجعون مباشرة إلى مؤلفات الفلاسفة أنفسهم، ولا يكتفون بالرجوع إلى الشراح؛ ذلك أن مؤلفات الفلاسفة هي الأصل، وهي أكثر وضوحًا ويسرًا في الفهم من مؤلفات الشراح، الذين يميلون أحيانًا إلى التفلسف المعقد دون حاجة أو مبرر.

(١) في طبعتها الثانية، ١٩٢١.

ويلاحظ أن تبعية ديجي لفلسفة أوجست كونت الوضعية، جعلته يقول: إنه لا يؤمن إلا بالحقائق الملموسة التي يمكن إدراكها بالتجربة والملاحظة، فهو لا يؤمن بما وراء الطبيعة، وبالتالي لا يؤمن بما يسمى القانون الطبيعي.

كما يلاحظ أن تأثر ديجي بأفكار زميله وصديقه عالم الاجتماع دوركايم، جعلته يقول بأن إرادة الدولة ليست هي مصدر القانون، بل التضامن الاجتماعي، وبصفة خاصة ضمير الجماعة عندما يؤكد: أن القاعدة الأخلاقية أو الاقتصادية قد أصبحت قاعدة قانونية ملزمة، وهو يخلط بين الأخلاق وبين العادات الأخلاقية السائدة في المجتمع(١).

وهناك بعض الأفكار البسيطة والساذجة ـ التي يعتقد فيها بعض رجال القانون ـ تؤدي إلى الخلط بين الوضعية الفلسفية والوضعية القانونية؛ فكل من أخذ بالوضعية الفلسفية لا بد أن يكون من أنصار الوضعية القانونية، وكل من أخذ بالوضعية القانونية لا بد أن ينكر: القانون الطبيعي، أو القانون العقلي، أو العدل المطلق ـ أو العدل في ذاته حسب تعبير أرسطو ـ.

ونظرًا لأن الفلسفة الوضعية ـ وكذلك أفكار علم الاجتماع ـ هي جزء من كلٍّ في نطاق الفسلفة الواسع، فلا بد حتى نفهم ديجي، ونعطيه حقه، ونضع له مكانه في الإطار العام للفلسفة بكل مدارسها ونظرياتها، أن نخرج من هذه النظرة الضيقة التي لا ترى في الفلسفة غيرَ الوضعية من ناحية، والقانون الطبيعي من ناحية أخرى.

الفلسفة أرحب من ذلك بكثير وأعمق من ذلك بكثير، وهو ما نتناوله في الفقرات التالية:

---

(١) L.Duguit, Traité, P. 27-56.

## القانون الوضعي:

القانون الذي نُعْنَى بدراسته هو القانون الوضعي، والقانون الوضعي هو القانون الصادر عن إرادة الدولة، والدولة تعبر عن إرادتها بطريق التشريع أو العرف أو القضاء، وكما يصدر القانون عن إرادة الدولة فإن تنفيذه يتم بواسطة الدولة.

وكما أن القانون يعتمد في وجوده وفي نفاذه على الدولة، فإن الدولة كذلك تخضع للقانون، وقبل ظهور الدولة، لم يكن هناك قانون، أما الجماعات غير المنظمة التي لا تخضع لسلطة حاكمة فيها فإنها لا تخضع لأي قانون، حتى إن وجدت بها بعض العادات الأخلاقية، وكذلك فإن الدولة التي تنهار وتقع فريسة للحرب الأهلية ينتهي فيها وجود القانون.

والربط بين القانون والدولة على هذا النحو يمثل اتجاهًا فكريًا يطلق عليه اسم الوضعية القانونية، واصطلاح الوضعية هنا مستمد من اصطلاح القانون الوضعي، والوضعية القانونية ليست هي الوضعية الفلسفية التي أنشأها الفيلسوف الإنجليزي Bacon والفيلسوف الفرنسي «أوجست كونت».

وإذا كان من اللازم كما سنرى أن يكون الشخص وضعيًا من الناحية القانونية ـ أي: مؤمنًا بالقانون الوضعي ـ، إذا كان وضعيًا من الناحية الفلسفية ـ أي: مؤمنًا بالفلسفة الوضعية ـ مثل العميد ديجي، غير أنه من الممكن كذلك أن يكون الشخص وضعيًا من الناحية القانونية، دون أن يكون وضعيًا من الناحية الفلسفية، أي: دون أن يؤمن بالفلسفة الوضعية.

والواقع: أن التداخل بين الوضعية الفلسفية والوضعية القانونية، أدى إلى كثير من الغموض، وإلى تشويه المقصود بالاتجاه الوضعي في القانون، ونوضح ذلك فيما يلي.

## الوضعية الفلسفية والوضعية القانونية:

ترجع الفلسفة الوضعية في نشـــأتها إلى الفيلسوف الإنجليزي بيكون Bacon ، الذي ينتمي إليه الفيلسوف الفرنســـي أوجست كونت[١]، وتدين الفلســـفة الوضعية بالفضل كذلك للفيلســـوف «كانت»، الـــذي كان ينكر إمكان الوصول إلى أي معرفة ميتافيزيقية عقلية[٢]. ومن أعلام هذه الفلسفة Hume وكذلك Mill ، أما أبرز أنصارها في القرن العشـــرين فهم: برتراند رسل في إنجلترا، وفلاسفة دائرة فيينا[٣].

وقد انحاز إلى هذه الفلسفة بعض كبار رجال القانون، وفي مقدمتهم «ديجي» في فرنسا، وكلسن في الولايات المتحدة، وهو أصلًا من فيينا.

واتجاه الفلســـفة الوضعية هو اتجاه: تحليلي، منطقـــي، تجريبي. وكما يقول كونت: لا توجد معرفـــة حقيقية إلا تلك التي تعتمـــد على التجارب الواقعية[٤]. وبحسب هذه الفلســـفة لا توجد حقائق غير الحقائق المادية، أما الميتافيزيقا فهي مجردة من المعنى، فالطبيعة فقط هي التي يمكن أن تكون موضوعًا للدراسة، ولا توجد معرفة إلا عن طريق منهج العلوم الطبيعية[٥]

وفي مجـــال الأخلاق يؤمـــن الوضعيون بالنســـبية إلـــى أقصى حد، فلا توجد في تقديرهم قواعد أخلاقية مطلقة، أو قانون طبيعي خالد[٦].

---

(١) A. COMTE, Course de philosophie positive, T. 1, 5e èd, 1892, pp. 6-7.

(٢) KANT. Fondements de la métaphysique des moeurs, op. cit., p. 206 et d.; BOCHENSKI, La philosophie contemporaine, op. cit., p. 14.

(٣) BOCHENSKI, La philosophie contemporaine, op. cit., p. 49

(٤) A. COMTE, Cours de philosophie positive, T. 1, op. cit., p. 6-7.

(٥) BOCHENSKI, La philosophie contemporaine, op. cit., p. 45

(٦) A. COMTE, Système de politique positive. Paris. 1912, 4e éd., identique à la première parue en 1854, T. 1, p. 4 T. 2, p. 43.

والوضعية الفلسفية تقود حتمًا إلى إنكار مبادئ العدل المطلق، أو مبادئ الأخلاق الطبيعية العقلية، وهي ما تسمى بالقانون الطبيعي.

والوضعية الفلسفية تقود كذلك إلى الاعتراف بالقانون الوضعي؛ لأنه موجود في الواقع في دولة معينة في زمان معين، وهو ما يمكن التعرف عليه عن طريق المشاهدة والملاحظة.

وقد أدت الوضعية الفلسفية - بانحياز بعض رجال القانون لها - إلى ظهور نوع من الوضعية القانونية، يقوم على الفكرتين الآتيتين: أولًا: الاعتراف بالقانون الوضعي على أساس وجوده نافذًا في دولة معينة، ثانيًا: إنكار كل فكرة عن القانون الطبيعي أو الأخلاق المطلقة.

والوضعية القانونية الناشئة عن الوضعية الفلسفية انقسمت بدورها إلى اتجاهين مختلفين: الأول: اتجاه شكلي، وهو الذي يربط بين القانون وبين التشريع باعتباره التعبير الصريح عن إرادة الدولة. والثاني: اتجاه واقعي، وهو الذي يبحث عن القانون ليس فقط في التشريع، ولكن في المجتمع حيث يعيش القانون من ناحية التطبيق، وحيث توجد الأعراف والتقاليد والقواعد التعاونية... إلخ.

والاتجاه الأول: يسمى: positivisme étatique، والاتجاه الثاني يسمى: positivisme sociologique[١]، وهو الذي ينتمي إليه العميد ديجي.

والوضعية الفلسفية رغم منهجها العلمي، لا تخلو من التعصب لهذا المنهج، وهو تعصب يصل إلى درجة التدين والتشيع والانغلاق[٢].

---

(١) J. CARBONNIER, Droit civil T. 1 1960, p. 32 et s.

(٢) BOUCHENSKI, La philosophie contemporaine. op cit., p. 51.

ومـــن أمثلة هذا التعصـــب: أن أبرز أنصـــار هذه الفلســـفة من رجال القانون في العصر الحديث ـ وهو كلسن ـ يطلق على نظريته اسم: النظرية الخالصة للقانـــون، بينما هو يعترف صراحة بأنه وضـــع هذه النظرية «في إطار الفلسفة العلمية»[١]. ولا يمكن بالطبع أن ينحاز الشخص إلى فلسفة معينة كالفلسفة العلمية الوضعية، ثم يعتبر مسلكه في نفس الوقت خالصًا من كل انحياز، إلا على أساس أن الفلســـفة التي انحاز إليها هي وحدها الجديرة بالاعتبار، وأن ما عداها يعتبر هراء!!، وهذا هو التعصب بعينه[٢].

ومن أمثلة هذا التعصـــب أيضًا: أن أنصار الفلســـفة الوضعية من رجال القانون ـ مثل العميد ديجـــي ـ احتكروا الوضعية القانونيـــة، وطابقوا بينها وبيـــن الوضعية الفلســـفية، وأغلقوا البـــاب أمام كل رجـــل قانون لا يؤمن بالوضعية الفلسفية من الانضمام إلى اتجاه الوضعية القانونية، وبصفة خاصة فإنه أصبح لا يحق لأنصار القانون الطبيعـــي والأخلاق المطلقة أن ينضموا إلى المؤمنين بالقانون الوضعي أو الانضمام إلى الوضعية القانونية.

وهكذا أغلق أنصار الوضعية الفلســـفية باب الفكـــر عليهم وحدهم، فلا يعتبر تفكيرًا في نظرهم، ذلك الـــذي لا يعتمد على المنهج التجريبي المنطقي التحليلي، ثـــم أغلق رجال القانون من أتباع هذه الفلســـفة باب القانون الوضعي عليهم وحدهم، فلا يعتبر مؤمنًا بالقانون الوضعي إلا من كان من أنصار الفلســـفة الوضعية، أما من يؤمن بالقانون الطبيعي الخالد، فلا يمكن أن يعتبـــر وضعيًا من الناحية القانونيـــة، أو أن يعتبر من أنصار القانون الوضعي.

---

(١) H. KELSEN, Théorie pure, op. cit., p. 106.

(٢) في نفس المعنى

G. RICHARD, Le positivisme juridique.. ARCH de philosophie du droit et de So. Jer. 1931 p. 311.

ومع ذلك فالصحيح: أن الفلسفة الوضعية ليست هي أعظم الفلسفات المعاصرة شـأنًا[1]، وكذلك فإن الإيمان بالقانون الوضعي لا يشترط فيه الإيمان بالفلسفة الوضعية، بل إن رجل القانون يمكن أن يكون وضعيًا في اتجاهه القانوني، دون أن يكون مؤمنًا بالفلسفة الوضعية. وبصفة خاصة فإن رجل القانون يمكن أن يكون وضعيًا في اتجاهه القانوني، مع إيمانه بالقانون الطبيعي والعدل المطلق، بل أكثر من ذلك فإن فلاسفة القانون الطبيعي هم الذين أنشأوا الوضعية القانونية.

**معيار الوضعية القانونية:**

الوضعية القانونية بمعناها الصحيح هي: النظرية التي تعترف بالضرورة التي لا غنى عنها للمدينة cité أو الدولة état بكل عناصرها المكونة، وفي مقدمتها: السلطة الحاكمة التي تحتكر وحدها وسائل القهر العام في المجتمع.

والوضعية القانونية بهذا المعنى لا تقتضي أي التزام فلسفي من أي نوع كان، فرجل القانون الوضعي يمكن أن ينضم إلى أي فلسفة يختارها: فلسفة المادة، فلسفة الفكرة، فلسفة الحياة، فلسفة الجوهر، فلسفة الوجود، أو غير ذلك. ورجل القانون المؤمن بالوضعية القانونية يستطيع أن ينحاز إلى مبادئ وقيم، تختلف عن تلك التي تستهدى بها السلطة في الدولة التي يعيش فيها، حتى لو كانت المبادئ التي يؤمن بها رجل القانون تدفعه إلى الصراع أو الثورة ضد هذه السلطة؛ فإنه يظل مع ذلك محتفظًا بصفته الوضعية طالما أنه يسعى إلى استبدال السلطة بسلطة أخرى غيرها وليس بالفوضى.

وعلى عكس الوضعية القانونية، فإن عدم الوضعية القانونية هي: تلك الاتجاهات التي لا تعترف بضرورة الدولة أو السلطة وتبشر بقرب اختفائهما.

---

(١) BOUCHENSKI, La philosophie contemporaine. op cit., p. 64.

ورجال القانون غير الوضعيين يستوحون أفكارهم من فلسفات مختلفة شديدة الاختلاف فيما بينها، كفلسفات: فيشت، سان سيمون، برودون، ماركس، وتولوستوي.

والوضعية القانونية بهذا المعنى أقدم من الوضعية الفلسفية بعشرات القرون، والوضعية القانونية هي في الواقع من خلق فلاسفة القانون الطبيعي، وفي مقدمتهم أرسطو وكانت.

**الوضعية القانونية من خلق فلاسفة القانون الطبيعي:**

لقد كان من السهل أن ندلل على أن الوضعية القانونية نشأت بواسطة فلاسفة القانون الطبيعي، بأن نشير إلى هوبز وهيجل؛ فكل من هذين الفيلسوفين من أنصار القانون الطبيعي، وهما في نفس الوقت من أنصار القانون الوضعي، بل إنهما ذهبا إلى المطابقة بين القانون الطبيعي والقانون الوضعي. فإرادة الدولة هي مصدر القانون الطبيعي، وهي في نفس الوقت مصدر القانون الوضعي، فبحسب فلسفة هيجل كل ما هو واقعي هو عقلي، وكل ما هو عقلي هو واقعي، وبحسب فلسفة هوبز فإن مصدر القانون الطبيعي هو عقل الدولة، أو عقل الكومنولث على حد تعبيره.

والفارق بين الفيلسوفين أن الدولة التي يصدر عنها القانون الطبيعي حسب هيجل هي الدولة السائدة في عصرها، والتي تعتبر تجسيدًا للإرادة الإلهية على الأرض، بينما الدولة التي يصدر عنها القانون الطبيعي حسب هوبز هي كل دولة بغير قيد أو شرط، وفلسفة هوبز ـ وكذلك فلسفة هيجل ـ تؤديان ليس فقط إلى الإيمان بالقانون الوضعي، بل إلى التسليم باستبداد القانون الوضعي باعتباره مطابقًا للقانون الطبيعي الخالد.

ومع ذلك فإننا لا نستدل على أن فلاسفة القانون الطبيعي هم الذين خلقوا الوضعية القانونية عن طريق الرجوع إلى هذين الفيلسوفين بالذات؛

ذلك أنه رغم أهميتهما البالغة فإن فلسفتهما تعتبر انحرافًا في نظرية القانون الطبيعي.

ويكفي لإثبات أن الوضعية القانونية من خلق فلاسفة القانون الطبيعي: أن نرجع إلى أبرز هؤلاء الفلاسفة، وهما: أرسطو الذي يعرف بأنه أب القانون الطبيعي، وكانت أقوى الفلاسفة المتأخرين تعبيرًا عن القانون الطبيعي.

وحسب فلسفة أرسطو فإن الإنسان حيوان اجتماعي، أي أنه خلق ليعيش في مجتمع سياسي هو المدينة، والإنسان الفرد لا قيمة له بغير المدينة التي ينتمي إليها؛ فهو كالعضو في الجسم يفقد طبيعته إذا فصل عن الجسم الذي يجمع سائر الأعضاء.

والقانون الطبيعي وهو اصطلاح مرادف للعدل، ومرادف كذلك للأخلاق، يفرض على كل فرد الخضوع للقانون الوضعي الصادر عن إرادة المشرع، حتى ولو كان هذا القانون سيئًا؛ لأن طاعة القانون أهم من ملاءمة القانون، وإقامة النظام في المجتمع مبدأ من أهم مبادئ القانون الطبيعي، حتى لو كان ذلك على حساب العدل في بعض التطبيقات الخاصة.

وهكذا يجد القانون الوضعي سندًا له من القانون الطبيعي ومبادئ العدل؛ فهو لا يستمد قيمته من القوة التي فرضته، وفي هذا إعلاء من شأن القانون الوضعي، يجعل من حققه مستحقًا أن يوصف بأنه صاحب نظرية الوضعية القانونية.

ونظرية القانون الطبيعي هي أقوى تبرير لوجود القانون الوضعي؛ فلا يعقل أن يوصف أنصارها بأنهم غير وضعيين، بل إن القانون الوضعي يجد في القانون الطبيعي أساسًا قويًا يستند إليه. وهو ما لا يجد مثله في نظرية كلسن المنتمية إلى الوضعية الفلسفية، والتي تجعل أساس القانون

الوضعي قاعدة افتراضية لا يجوز البحث في صحتها[1]، أو ديجي الذي يجعل أساس القانون التضامن الاجتماعي.

وإذا رجعنا إلى كانت، وجدنا القانون الطبيعي، وهو ما يسميه: الأمر المطلق، أو القانون الأخلاقي العالمي، يصدر إلى كل فرد الأمر الآتي: «يجب عليك بسبب علاقة التعايش التي ستنشأ فيما بينك وبين غيرك من الناس: أن تخرج من حالة الطبيعة (الفوضى) لتدخل في حالة قانونية، وهي الحالة التي يسود فيها العدل التوزيعي»[2]. وهكذا يستند القانون الوضعي إلى القانون الطبيعي، وتستند الوضعية القانونية إلى تعاليم القانون الطبيعي.

بل إن إيمان كانت بالقانون الوضعي وصل إلى درجة اعتقاده بأن إقامة النظام أهم من إقامة العدل، وأنه لا يجوز بالتالي مقاومة القوانين الظالمة؛ فهو يقول: «لا توجد ضد السلطة العليا للدولة أية مقاومة مشروعة من جانب الشعب.. فالواجب المفروض على الشعب في احتمال تعسف السلطة العليا ـ حتى لو بلغ هذا التعسف ما يفوق الاحتمال ـ يقوم على أساس أن المقاومة ينبغي أن تعتبر دائمًا عملًا غير مشروع»[3].

والواقع: أن الوضعية القانونية التي ينادي بها كانت، هي وضعية مبالغ فيها؛ لأنه حتى مع الاعتراف بحق المقاومة، فإننا نظل في نطاق الوضعية القانونية، طالما أن هدف المقاومة هو استبدال سلطة بسلطة أخرى.

ولذلك ليس صحيحًا ما يقوله كلسن من أنه «بحسب نظرية القانون الطبيعي لا يمكن قبول الفكرة ـ التي تقبلها فقط النظرية الخالصة للقانون باعتبارها نظرية وضعية ـ، وهي: أن كل نظام للقهر يتمتع بالفعالية في

---

(1) KELSEN, théorie pure, op. cit., p. 257.

(2) KANT. Eléments métaphysiques de la doctrine du droit, Trad. Par J. BARNI., p. 159 Add 159, 160, 176.

(3) KANT. ibid., p. 180. Adde, p. 177, 78, 179, 183.

مجموعة وبصفة عامة، هو نظام سلوك صحيح من الناحية الموضوعية»[١]؛ إذ من الواضح أن «كانت» ـ وهو من أبرز فلاسفة القانون الطبيعي ـ يقول بأكثر مما تقوله نظرية كلسن المنتمية إلى الفلسفة الوضعية.

وفي القرن العشرين، فإن الفقه الرسمي لنظرية القانون الطبيعي ـ هو من غير شك ـ الفقه الصادر عن بابوات روما، وهو فقه يتفق تمامًا مع فلسفة أرسطو، وهكذا فإن الإعلان Pacem in terris يؤكد أن «المدينة هي جماعة ضرورية مزودة بسلطة حاكمة، بدونها لا يتحقق وجود أو حياة للجماعة». كما أن «النظام الأخلاقي الذي يفرض في داخل كل جماعة وجود هذه السلطة، فإنه هو نفسه يفرض إنشاء سلطة عامة ذات اختصاص عالمي»[٢].

وإزاء هذه التأكيدات المتواترة من فلاسفة القانون الطبيعي، لا ينبغي الالتفات إلى ما يعتقده أنصار الفلسفة الوضعية من أن الوضعية القانونية قاصرة عليهم وحدهم. ولا ينبغي الالتفات كذلك إلى ما يعتقده أنصار الاستبداد والطغيان السياسي، من أن نظرية القانون الطبيعي هي نظرية معادية للدولة[٣]، بل لا ينبغي الالتفات إلى ما يقوله بعض كبار الفقهاء من أنصار القانون الطبيعي أنفسهم مثل فرانسوا جني، من أن «تنظيم المجتمعات الإنسانية في شكل دول فيه شيء من الاصطناع، وهو يتعلق بالصياغة القانونية، أكثر من تعلقه بطبيعة الأشياء»[٤]؛ فإن جني رجع بعد ذلك في هذا القول، وقرر: أن «العلم جوهر القانون، يأتي هنا ليحل محل الصياغة»[٥].

---

(١) KELSEN, théorie pure, op. cit., pp. 295 – 295.

(٢) JEAN 23. Pacem in terris Texte intégral. La Croix du 114 – 1963 pp. 0, 7.

(٣) راجع في هذا الموضوع:

LALANDE, La raison et les norms, Hachette, 1948, pp. 97, 98.

(٤) F. GENY, Méthod d'interprétation, op. cit., T. 1, p. 202.

(٥) F. GENY, Science et Technique, op. cit., T. 4, pp. 77 et s.

ويخلص مما سبق: أن فلاسفة القانون الطبيعي، هم الذين خلقوا الوضعية القانونية، بالمعنى السابق تحديده في الفقرة السابقة، ومع ذلك فهم لم يغلقوا الباب أمام أي شخص آخر يؤمن بالوضعية القانونية، دون أن يكون مع ذلك مؤمنًا بنظرية القانون الطبيعي، فالوضعية القانونية ـ كما سبق القول ـ: لا تفترض الالتزام بأي اتجاه فلسفي، بل يمكن الأخذ بها دون الارتباط بأي فلسفة معينة بالذات.

**تعدد اتجاهات الوضعية القانونية:**

إذا كان فلاسفة القانون الطبيعي هم أعرق أنصار القانون الوضعي، إلا أنه توجد اتجاهات فلسفية أخرى تؤمن بالوضعية القانونية دون أن يؤمن أصحابها بالقانون الطبيعي.

فهناك أولًا أصحاب فلسفة الشك مثل باسكال، الذي لا يؤمن بوجود عدل مطلق، ولا يؤمن بقوة العقل، بل يرى أنه «ليس هناك ما يطابق العقل إلا إنكار العقل»[١]؛ ولذلك فهو ينادي بأنه «من الأفضل إطاعة القوانين والأعراف لمجرد أنها قوانين»[٢]. وهكذا يمكن أن تؤدي فلسفة الشك إلى الإيمان بالقانون الوضعي.

وهناك أيضًا أنصار الفلسفة اللاعقلية الذين ينتمون إلى «نيتشه»، الذي كانت فلسفته ذات تأثير كبير على ألمانيا النازية، وكما يقول «نيتشه»: «المحافظة على الدولة العسكرية هي أعظم وسيلة لاستمرار التقاليد العظيمة»[٣]. وهنا نرى الفلسفة اللاعقلية تؤدي إلى نوع من الوضعية الاستبدادية.

---

(١) PASCAL, Pensées, No. 465.

(٢) PASCAL, Pensées, No. 287 Adde Nos 196, 228, 252. et 348

(٣) NIETZCHE, La volonté de puissance, Trad. G. Bianquis, Galllmard T. 2, 1948, p. 98.

ويوجد كذلك وضعيون من أنصار الفلسفة البيولوجية أو فلسفة الحياة، ومن زعماء هذه الفلسفة «برجسون»، الذي يرى على غرار «أرسطو» أن: «الإنسان حيوان سياسي»[١]، ومع ذلك فإن «برجسون» يضع تفرقة بين المجتمع المغلق والمجتمع المفتوح؛ فالطبيعة أعدت الإنسان ليعيش في مجتمع سياسي مغلق[٢]. وإذا كان الإنسان قد استطاع أن يخرج من هذا المجتمع، ويدخل في مجتمع سياسي أكبر، فإن ذلك قد حدث «بمجهود كبير في الاتجاه المضاد للطبيعة»[٣]، وفي المجتمع المغلق الذي أعدته الطبيعة للإنسان فإن «الأمر يكون مطلقًا من ناحية. والخضوع مطلقًا من الناحية الأخرى»[٤].

ولعل من أبرز رجال القانون الذين تأثروا بالفلسفة البيولوجية: أستاذ القانون الدولي «جورج سل»[٥].

ويوجد أيضًا وضعيون من أنصار الفلسفة الوجودية، وهكذا فإن الفيلسوف الوجودي المعاصر «كارل جاسبرز» يذكر أن «القوة تؤسس القانون»[٦].

وهناك كذلك اتجاه وضعي ينتمي إلى فلسفة الجوهر؛ فالفيلسوف «ماكس شيلر» يجعل أساس السلطة مبدأ أخلاقيًا، ويجعل الإحساس بهذا المبدأ هو مصدر الثقة في هذه السلطة، بحيث إذا اختفت هذه الثقة أصبحت السلطة قوة غير أخلاقية[٧].

---

(١) BERGSON, Les deux sources de la morale et la religion. 100 éd, 1960, p. 297.

(٢) BERGSON, Les deux sources. op. cit., p. 292.

(٣) BERGSON, Les deux sources. op. cit., p.302

(٤) BERGSON, Les deux sources. op. cit., p.259

(٥) راجع: MARTY et RAYNAUD. T. 1, p. 33

(٦) K. JASPERS, Liberté et reunification, Gallimard Paris. 1962. p. 37.

(٧) MAX SCHELER, Le formalisme en éthique et l'éthique matériale dea valeurs. Trad. par Maurice de Gaudillac. Gallimard 2e éd 1955, p. 336.

وهناك أيضًا وضعيون ينتمون إلى نوع معين من الأخلاق، كالأخلاق المسيحية مثلًا، ومن هؤلاء: جورج ريبير، وجان دابان[1].

ولا بد أن نذكر أخيرًا في قائمة الاتجاهات المؤمنة بالوضعية القانونية، اتجاه رجال القانون المنتمين إلى الوضعية الفلسفية؛ فهؤلاء من أنصار الوضعية القانونية، سواء كانت وضعيتهم شكلية مرتبطة بالتشريع مثل كلسن، أم كانت واقعية مرتبطة بالمجتمع مثل ديجي. ومع ذلك فهم لا يمثلون بمفردهم الوضعية القانونية، كما أرادوا ذلك لأنفسهم، بل إن اتجاههم هو مجرد واحد من الاتجاهات الوضعية العديدة في القانون.

ويؤكد ما سبق أن ذكرناه من أن الوضعية القانونية لا تفترض فيمن يتبعها الارتباط بفلسفة معينة بالذات؛ فمعيار الوضعية القانونية هو الإيمان بالدولة والقانون الوضعي، وليس الانحياز إلى فلسفة أو مدرسة من مدارس التفكير المعينة بالذات، خاصة أن معظم مدارس الفكر والفلسفة تنادي بالضرورة التي لا غنى عنها للدولة، ومع ذلك فتوجد اتجاهات أخرى غير وضعية ندرسها فيما يلي:

---

(١) Les forces créatrices du droit, op. cit., p. 153, 173, 183 ;
J. DABIN, La technique de l'élaboration du droit positif, 1935, p. IX note 1

ومع ذلك تنبغي ملاحظة أن دابان يؤمن الآن بالقانون الطبيعي «فالدولة ـ كما يقول ـ: تجد تبريرها العقلي والأخلاقي في القانون الطبيعي الذي يكفي لكل شيء، ويصحح كل شيء، ويرفع كل فائدة تقريبًا من السؤال الخاص بأساسها القانوني حسب القانون الوضعي». راجع: J. DABIN, L'état ou le politique. Dalloz Paris 1957, p. 121

ودابان يظل دائمًا من رجال القانون الطبيعي؛ فهو يؤكد أن «قانون رجال القانون» هو دائمًا القانون الوضعي. راجع:

J. DABIN, La définition du droit à propos d'une étude récente in Mélange Roubier, T. 1, 1961, p. 208.

ويلاحظ: أن دابان هاجم في هذا المقال الأخير التعريف الذي أعطاه ميشيل فيل للقانون، رغم أن هذا الأخير لم ينكر في الواقع القوة الخالقة «للسلطات المركزية في الدولة».

M. VILLEY. Leçons d'histoire de la philosophie du droit, Dalloz Paris, 1962, p. 150.

## الاتجاهات غير الوضعية في القانون:

الاتجاهات غير الوضعية في القانون، هي الاتجاهات المعادية للدولة anti-étatistes، وهـذه الاتجاهات لا تؤمـن بأن الدولـة جماعة ضرورية communauté nécessaire لا غنـى عنهـا، بل على العكـس فهي ترى في الدولة جهازًا للقهر موجهًا ضد حرية الإنسـان؛ ولذلك لا بد أن يأتي يوم تختفي فيه الدولة ويتحرر الإنسان من الخضوع لها.

وهذه الاتجاهات إذ تبشر بقرب اختفاء الدولة، فإنها تحلم في نفس الوقت بالجنة الأرضية التي يعيش فيها الناس في سلام دون حاجة إلى قانون يحكمهم. والغالب أن أصحاب الفلسفة الرواقية كانوا هم أول من نادي بهذه الأفكار[١]، ومع ذلك فإن هذه الأفكار لم تنقطع أبدًا عن الظهور من وقت لآخر.

وهكذا فإن الفيلسوف الألماني فيشـت Fichte يؤكد أن «الدولة مدعوة بأن تقضي على نفسها بنفسـها، ويجب أن يكون هدف كل حكومة هو أن تجعل نفسـها عديمة الفائدة[٢]. وقد كان «فيشـت» سـلميًا في دعوته، فهو يقول: إن «الدولة ـ وهي مؤسسة على القهر ـ ستختفي شيئًا فشيئًا في هدوء، دون أن تكون هناك حاجة لاسـتخدام العنف ضدهـا، وذلك لمجرد كونها عديمة الفائدة»[٣].

وقد أحدثت فلسفة «فيشت» المعادية للدولة تأثيرًا كبيرًا على مفكرين آخرين مثل: سان سيمون، وبرودون، وماركس. وعلى عكس اتجاه «فيشت» السـلمي، فإن اتجاه برودون Proudhon المعادي للدولة، كان ثوريًا وعنيفًا، ويعتبر بـرودون من أبرز فلاسـفة الفوضـى؛ فهو يقـول: «الحكومة هي

---

(١) MICHEL VILEY, Leçons d'histoire de la philosophie du droit, op. cit., p. 39.

(٢) Cité par George GURVITH, Dialectique et socioloigie, Flammarion, Paris, 1962, p. 67.

(٣) FICHTE, Théorie de l'Etat, 1813, Oeuvres posthumes, e4 vol., p. 599, cité par G GRUVTTH, op. cit., p. 67.

الفوضى»[١]، وبعد أن يتم القضاء على الدولة، فإن المجتمع سيتم تنظيمه عن طريق العقود بين الأفراد؛ فهو يقول «إننا سنضع العقود في مكان القوانين»[٢]، ومع ذلك فإن تنفيذ هذه العقود يجب أن يظل اختياريًا بغير جزاء من المحاكم؛ لأنه لن تكون هناك محاكم.

ولم يكن كارل ماركس Karl Marx أقل ثورية من برودون، فهو يعلن أن: «الدولة لا توجد إلا بسبب الملكية الخاصة»؛ فهي إذن: «الشكل الذي يستطيع عن طريقه أفراد الطبقة المسيطرة تحقيق مصالحهم المشتركة»[٣]، ومع ذلك فإنه لا يغيب عن النظر أنه بالنسبة للمرحلة الأولى من مراحل التطور التاريخي ـ وهي المرحلة الثورية ـ فإن تفكير ماركس هو تفكير وضعي بطريقة واضحة لا تدع مجالًا للشك؛ فهو يقول: «إن الهدف المباشر للشيوعيين، هو الاستيلاء على السلطة بواسطة البروليتاريا»[٤].

أما اختفاء الدولة فإنه لن يتحقق إلا في المستقبل، عندما تنتهي كل صور السيطرة، وعندما تتحقق المساواة الحقيقية بين الناس، ويتحقق الإشباع الكامل لكل حاجاتهم، أي ـ باختصار ـ: عندما يتحقق حلم الجنة الأرضية[٥].

ويسير في نفس الاتجاه المعادي للدولة: الأديب المسيحي العقلي «تولستوي»، فهو يرى: أن الدولة عديمة الفائدة، وأنها ستختفي ليحل محلها المجتمع الذي يحكمه الحب المسيحي»[٦].

---

(١) Cité par GURVITH, op. cit., p. 98.

(٢) Cité par WALINE, L'individualisme et le Droit, op. cit., p. 236;
Adde, Marty et Raynaud, op. cit., t. 1, p, 5;
J. DABIN, L'Etat ou le politique. Op. cit., pp. 144 et s.

(٣) K. MARX et F. ENGELS. L'idéologie allemande, Paris, 1962,, p. 71.

(٤) K. MARX et F. ENGELS, Manifeste du parti communiste, Editions Sociales, Paris, 1962, p. 38.

(٥) GURVTTH, Dialectique et sociologie. Op cit., p. 155.

(٦) Thomas MANN Goethe et Tolstoi, Trad. de l'allemand par A. Vialatte, éd Victor Attinger 1947, p. 16;

وهذه الاتجاهات المختلفة تعبر عن فلسفات متباينة، ولكنها تتفق كلها في نقطة مشتركة هي العداء للدولة، ولذلك فهي تستحق أن تجمع في مكان واحد وهو الخاص بأعداء الوضعية القانونية.

## تأييد الوضعية القانونية:

لا شك أن الاتجاهات الوضعية التي تؤمن بضرورة الدولة، هي الأولى بالتأييد، بغض النظر عن الفلسفة التي ينبع منها هذا الإيمان؛ فالوضعية القانونية تتسع لتضم كل من يؤمن بالقانون الوضعي، أيًا كانت الفلسفة التي استمد منها هذا الإيمان.

وسواء اعتبرنا الدولة ضرورة أخلاقية تقضي بها مبادئ العدل والقانون الطبيعي، أم اعتبرناها أمرًا واقعًا تشهد عليه التجربة ويشهد عليه التاريخ، أم اعتبرناها ضرورة بيولوجية تفرضها طبيعة الحياة، أم اعتبرناها حدثًا غير عقلي كغيرها من وقائع الكون... إلى غير ذلك مما تقول به الاتجاهات الفلسفية المختلفة في تأييدها لوجود الدولة ووجود القانون الوضعي - فإنه تبقى منطقة مشتركة بين هذه الاتجاهات، هي أن الدولة هي المجتمع الذي يوجد به القانون، وأنه لا غنى عن الدولة لإقامة القانون، ولا وجود للقانون بغير وجود الدولة؛ فالقانون هو النظام الصادر عن إرادة الدولة، والذي تكفله الدولة بجزاء قهري.

أما الاتجاهات غير الوضعية فهي اتجاهات خيالية، تعتمد على أحلام الجنة الأرضية التي لا يوجد أي مبرر معقول للقول بإمكان تحققها، وقد أتيحت لأحدى الفلسفات المعادية للدولة - وهي الفلسفة الماركسية - فرصة التطبيق العملي، في الاتحاد السوفييتي - قبل انهياره - وغيره من الدول الشيوعية، ومع ذلك فإن الدولة لم تختف في هذه البلاد، بل زادت قوة وعنفوانًا.

---

G. RIPERT, Les forces créatrices du droit. Op. cit., p. 5. note 1

ورغم زيادة نشاط الدولة بعد نجاح الثورة الشيوعية في روسيا؛ فإن حلم التخلص من الدولة لم يختف تمامًا من تفكير قادة النظام الجديد، فنجد «لينين» في تقرير لـــه عن «المجلس الأعلـــى للاقتصاد القومي» يقـــرر: أن «الجهاز الإداري بالمعنـــى الحقيقي والمباشـــر لهذه الكلمة ـ وهو جهاز الدولة الســـابقة ـ محكوم عليه بالاختفاء، وســـيحل محله الجهاز الجديد الـــذي يمثله المجلس الأعلى للاقتصـــاد الوطني، وهو سيكبر ويتطور ويتقوى؛ حتى يحتوي في آخر الأمر كل ما هو مهم في النشاط الاقتصادي والاجتماعي»[١].

وكان المفروض طبقًا لهذا التقرير أن الدولة ســـتختفي لتحل محلها خطة اقتصادية تعمل بطريقة شبه آلية، وبذلك تدير الأشياء نفسها بنفسها administration des choses بغير حاجة إلى إدارة الرجال[٢].

ولكن هل تحقق شـــيء من ذلك؟ على العكس تمامًـــا؛ فإن الطابع المميز للاقتصاد الســـوفييتي قبل انهياره هو طابع الإدارة المركزية شديدة التركيز، وبدرجة تزيد كثيرًا عمـــا كان عليه الوضع عند قيام الثورة حينما كانت الدولة تدير المشـــروعات المؤممة بطريق الإدارة المباشرة[٣]. وقد أدى هذا بقائد دولة اشتراكية أخرى ـ وهو المارشال تيتو ـ إلى القول بأن إدارة المشروعات العامة في الاتحاد السوفييتي تعبر عن رأسمالية الدولة، لا عن اشتراكية ماركس ولينين[٤].

والمشكلة ـ في تقديرنا ـ ليست مشكلة أسماء، وهل يؤدي التحول الشيوعي إلى رأسمالية الدولة أو إلى اشتراكية ماركس؟ ولكن المشكلة

(١) R. DAVID et J. HAZARD, Le droit soviétique, 1954, t. 2. p.. 45 note 10.

(٢) R. DAVID et J. HAZARD, op. cit., T. 1. p. 102 T. 2. p. 46.

(٣) R. DAVID et J. HAZARD, op cit., T. 2. p. 75.

(٤) R. DAVID et J. HAZARD, op. cit., T. 2, p. 43.

الحقيقية هي هل ستختفي الدولة أم لا؟ وهل يمكن أن تدير المشروعات نفسها بنفسها إدارة آلية بغير حاجة إلى رجال أم لا؟ والواقع أننا لسنا بحاجة إلى جهد كبير للإجابة على هذين السؤالين، فإن تجربة الاتحاد السوفييتي نفسه ـ قبل انهياره ـ أثبتت بعد نصف قرن من الزمن: أن الدولة لم تختف ولكنها زادت قوة وعنفوانًا، وأن الرجال لم يختفوا ولكن سلطتهم زادت قوة وتركيزًا.

### أساس الإيمان بالقانون الوضعي:

إذا كان الإيمان بالقانون الوضعي لا يتوقف على الانحياز إلى فلسفة معينة بالذات، فهو أيضًا لا يتعارض مع الانحياز إلى فلسفة معينة بالذات، وتفسير ذلك: أن الإيمان بالقانون الوضعي هو في ذاته موقف فكري، وهذا الموقف لا بد أن تسبقه تأملات فكرية وفلسفية، وهذه التأملات يمكن أن تنتمي إلى فلسفات متباينة، ولا يمكن لأي فلسفة من هذه الفلسفات أن تحتكر لنفسها النتيجة التي قد تنتهي إليها فلسفة أخرى غيرها.

ولا يمكن كذلك منع رجل القانون من محاولة التفكير الفلسفي في أساس إيمانه بالقانون الوضعي؛ لأن محاربة التفكير هي في ذاتها تفكير؛ وقد قال الفلاسفة قديمًا: إنه لا يمكن مهاجمة الفلسفة إلا عن طريق الفلسفة، وما دام الإنسان ـ ورجل القانون بصفة خاصة ـ محكوم عليه بالتفكير، فلا بد أن يتجه هذا التفكير إلى البحث عن أساس القانون الوضعي.

والبحث عن أساس القانون الوضعي ليس متعارضًا مع الإيمان بالقانون الوضعي، وليس موجهًا ضد الوضعية القانونية، وإنما هو مسلك مفروض على الإنسان باعتباره كائنًا عاقلًا، لا يستطيع إلا أن يتساءل عن أساس الظاهرة التي يدرسها. وقد لا يذهب الإنسان في تساؤله إلى مدى بعيد، بل يتوقف عند الاعتقاد بأن أساس القانون هو القوة، وقد يخطو بعد ذلك

خطوة أخرى في طريق المنطق التحليلي؛ فيرى أن أساس القانون هو قاعدة افتراضية كما يقول كلسن، أو التضامن الاجتماعي كما يقول ديجي.

وقد يخطو في غير هذا الاتجاه؛ فيرى أن أساس القانون الوضعي هو العدل ومبادئ الأخلاق والقانون الطبيعي. وأيًا كان الاتجاه الذي يسير فيه الإنسان في تفكيره ـ من حيث وجهته ومن حيث عمقه ـ فهو اتجاه فكري في جميع الأحوال.

## نظرة أخيرة

أفكار العميد ديجي، هي شجرة مثمرة في حديقة جميلة مليئة بالأشجار المثمرة الأخرى، وهي بناء شامخ في مدينة مليئة بالمباني الشامخة الأخرى. والعميد ديجي فقيه عظيم وإمام من أئمة الفقه الفرنسي والعالمي في القرنين التاسع عشر والعشرين، ولكنه ليس الإمام الأوحد وليس الفقيه الأعظم، بل يوجد بجانبه فقهاء عظماء آخرون.

والعميد ديجي مفكر كبير ولكنه لم ينشئ مدرسة فلسفية، بل هو تابع لفلسفة معينة، هي الفلسفة الوضعية وأفكار علماء الاجتماع، وهذه الفلسفة لا تحتكر الحقيقة فهي جزء من كل. وبحر الفلسفة واسع وعميق ومليئ بالفلسفات الأخرى، والفلسفة الوضعية التي يعتنقها ديجي ليست هي أبرز الفلسفات التي ظهرت على مدى التاريخ.

وقد حرصنا في دراستنا ألا نقف فقط عند بناء ديجي الشامخ، بل تجولنا في المدينة الجميلة كلها، لنشاهد المباني الشامخة الأخرى، ونضع ما بناه ديجي في إطار المدينة الجميلة كلها.

وكذلك حرصنا في تحليلنا للفلسفة التي يؤمن بها ديجي: أن نقارنها بغيرها من الفلسلفات التي ظهرت في كل العصور وإلى اليوم.

وبعد مرور أكثر من قرن على كتابات ديجـــي، فإن الفقه المعاصر كله لا زال يتمســـك بالنظرية الثنائية التي تفرق بيـــن القانون من ناحية والحق من ناحية أخرى، مع ملاحظـــة أن النظرية الثنائية الحديثة تفرق بين القانون من ناحية والمراكز القانونية الخاصة من ناحية أخرى، سواء الشخصية منها أو الموضوعية، وهي في ذلك استفادت من أفكار ديجي من ناحية الكلمـــات أو الاصطلاحات فقـــط، دون أن توافقه على هدم فكرة الحق ذاتها.

وكل موسوعات القانون الحديثة ـ سواء في فرنسا، أو في مصر ـ لا زالت تتمسك بالتفرقة التقليدية بين القانون من ناحية والحق من ناحية أخرى.

وكذلك فإن الفقه الحديث كله يربط بين القانون والدولة، ويعتبر أن إرادة الدولة هي مصدر القانون، والدولة تعبر عـــن إرادتها إما عن طريق التشريع أو العرف أو القضاء.

ولا يأخذ الفقه الحديث بأن مصـــدر القانون هو التضامن الاجتماعي ـ كما ذهب إلـــى ذلك ديجي ـ، ومـــع ذلك فإن مدرســـة علم الاجتماع القانوني الحديثة تتابع حياة التشـــريع في المجتمع، وما إذا كان التشريع قد سقط أو ألغي بعدم التطبيق، رغم أن المشرع لم يقم بإلغائه فعلًا.

ولكن هذه الملاحظات لا تصل إلى حد اعتبار المجتمع أو التضامن الاجتماعي هو مصدر القانون.

وقـــد حرصنا في دراســـتنا أن نزيل الخلـــط بين الوضعية الفلســـفية والوضعيـــة القانونية؛ فمن الممكـــن أن يكون الفقيه وضعيًـــا من الناحية القانونية، ويربط بين القانون والدولة مع إيمانه في نفس الوقت بفلســـفة أخرى غير الفلسفة الوضعية، وبصفة خاصة فإن الإيمان بالقانون الطبيعي يفرض بالضرورة الإيمان بالقانون الوضعي.

**ماذا تضيف ترجمة كتاب العميد ليون ديجي للمكتبة القانونية العربية:**

يوجد في مصر والعالم العربي فقه قانوني عربي قديم وعميق ومتطور، يمكن أن نطلق عليه اسم «المدرسة المصرية العربية في القانون»، ومعنى وجود هذه المدرسة القانونية: أن الباحث في القانون - سواء في الإعداد لرسالة في الدكتوراه، أو الإعداد لدفاع في قضية مطروحة أمام القضاء... إلى غير ذلك - يستطيع أن يرجع في أبحاثه إلى المؤلفات العربية، دون حاجة إلى الرجوع إلى الأصول التاريخية لهذه المؤلفات، والتي توجد في الفقه الفرنسي غالبًا، والفقه الأنجلو أمريكي في بعض الاحيان.

وحتى تكتمل المدرسة القانونية العربية فإنه يكون من المفيد جدًّا، أن تترجم إلى اللغة العربية أمهات الكتب الأجنبية، والتي تعلّم منها الفقهاء العرب، وهم في سبيلهم إلى إنشاء المدرسة القانونية الخاصة بهم.

ولا شك: أن كتاب العميد ليون ديجي - الذي وضعنا له هذه المقدمة - هو واحد من أبرز أمهات الكتب في الفقه الفرنسي في القرن العشرين، ولا شك أيضًا: أن العميد ليون ديجى نفسه هو أحد أبرز الفقهاء في فرنسا والعالم في القرنين التاسع عشر والعشرين.

ولا شك أيضًا: أن تأثير كتابات العميد ليون ديجي لا زالت مستمرة حتى اليوم.

ولا شك: أن أي قارئ لهذه المؤلفات لا يستطيع أن يأخذ منها موقفًا حياديًّا، فهو إما أن يقبلها وينحاز إليها، أو يرفضها ويعاني منها. وفي الحالتين لا بد أن يشعر نحوها بالإعجاب الشديد. وعلى سبيل المثال، فإن الفقيه الكبير فرانسوا جنى - الذي عاصر العميد ليون ديجي - قال: إن نظريات العميد ديجي الثورية يجب أن تؤخذ مأخذ الجد، فربما نكون

بصدد ثورة علمية قانونية تشبه الثورة العلمية الحادثة في علم الطبيعة. مع العلم بأن الحديث عن نظرية النسبية ـ وما سبقها من إرهاصات ـ كان يملأ الدنيا في ذلك الوقت.

وقد حرصنا في دراستنا المتعمقة عن العميد ليون ديجي أن نبرز أمرين:

**الأمر الأول: دراسة الأفكار القانونية للعميد ديجي في الإطار العام للفكر القانوني، منذ أكثر من قرن من الزمان إلى الآن.**

**الأمر الثاني: دراسة الأفكار الفلسفية للعميد ديجي في الإطار العام للفلسفة، على مدى التاريخ ومنذ أقدم العصور إلى الآن.**

وعندما يُنشر هذا الكتاب ـ مع المقدمة التي كتبناها ـ فإن المكتبة العربية تكون قد أضافت إلى المدرسة القانونية العربية كتابًا بالغ الأهمية، كانت هناك حاجة ماسة إلى وجوده فيها.

**سمير تناغو**

الإسكندرية في ١ أغسطس ٢٠١٦

# الإهـداء

**أبي**

ما هذا الكتاب كتابي، ولكنّ لي فيه جهدًا. أقدّمه إليكَ، فما أنا من دونكَ شيء.

لقد ضحّيتَ بالكثير في سبيلي، فلعلكَ بهذا ترضى.

ولن أدّخر وسعًا في تمجيد اسمكَ، فإن لي في حمله فخرًا.

**ضياء**

**إلى أستاذي الجليل:**

**حضرة صاحب العزّة العميد محمد كامل مرسي بك**

اعترافًا بفضله، فهو الذي أوحى إليَّ بهذه الفكرة، ودفعني إلى تحقيق هذا العمل.

# تصدير

## لحضرة صاحب العزة العميد محمد كامل مرسي بك

### المستشار بمحكمة النقض والإبرام

إن اسم العلّامة ليون ديجي من الأسماء اللامعة في عالمي القانون والاجتماع، ولقد تأثرت الإنسانية بآرائه في هذين العالمين تأثرًا كبيرًا.

وهذا كتاب من خير ما أخرجه في فِقه القانون الفرنسي، استعرض فيه التطورات العامة للقانون الخاص منذ مجموعة نابليون، ودرسها من الناحية العلمية البحتة دراسة عميقة مستفيضة. قرأته فوددت أن لو انفسح الوقت لأحد المشتغلين بالقانون لنقله إلى اللغة العربية؛ ولذلك شد ما كان اغتباطي بقيام الأستاذ ضياء الدين عارف بهذا العمل البار. وإنه لخدمة جليلة يسديها إلى جمهرة المشتغلين بالقانون ممن لا يستطيعون فهم هذا الكتاب إلّا منقولًا إلى العربية.

ولقد جاءت هذه الترجمة في عبارات منتقاة، سلسة لا يشوبها التواء، ولا يعتورها غموض، تحكي الأصل بأمانة ودقة وحرص، وتشع فيها روح المؤلف، وتتألق فيها آراؤه، وتنبعث فيها أفكاره جلية واضحة.

وكل من يعاني مثل هذا العمل يشهد للمترجم بأنه أوفى في عمله على الغاية، وأن جهده في النقل كان جهدًا موفقًا محمودًا.

وما زاد في قيمة الترجمة تلك المقدمــة الممتعة التي صدّرها بها المترجم، مســتعرضًا فيها خلاصــة الأفكار التي نــادى بها المؤلف؛ ليكون منها عــون للقارئ على متابعة تلك الأفكار ومســايرة المؤلف فيما رمى إليه.

وبعد؛ فإن للمترجم أن يغتبط بأنه أدّى بهذه الترجمة خدمة من أجلّ الخدمات، فله خير الثناء وأحسن التقدير.

**محمد كامل مرسي**

٢٥ أبريل سنة ١٩٤٣

# مقدمة المترجم

لا أظنني بحاجة إلى تبريـر الفكرة التي أقدمت عليهـا اليوم، فكرة ترجمـة مؤلَّف من أهمّ المؤلفات في الفقه القانوني الفرنسـي، وبسـطه للشرقيين ممن يهمهم دراسة القانون. وإذ كان هذا العمل غير مألوف بعد في ميدان فِقه القانـون المصري، فإني أترك للقـارئ تقديره، وللجمهور إصدار حكمه عليه.

والحقّ أن العلم لا وطن له ولا صاحب، إنما هو تراث السلف يتلقاه الخلف؛ ليعمل به على تحقيق عالم خير من عالم السلف، وإذ كان الأمر كذلك، فقد أقدمـت على هذه الترجمة لمؤلّف قيّـم دفعتني إلى اختياره بالذات أسـباب عدة، وخاصّة أنه ـ على صغر حجمه ـ يضمّ كل الأفكار الأساسية للقانون الخاص، ويعرضها عرضًا سـهلًا ممتعًا، مبيّنًا ما كانت عليه وما آلت إليه.

وهو مؤلف كنت قد قرأته مرارًا حتى لم أجد مناصًا أمام نفسـي من ترجمته، ترجمته لنفسـي أولًا، ثم أقدمت علـى تنقيح ما كتبت، ورأيت ـ بعد تردد قصير ـ أن أقدّمه لجمهور المشـتغلين بالقانون من الشرقيين؛ لعله يفيد منه ما أفدته منه.

ويضمُّ هذا المؤلـف مجموعة المحاضرات التي دُعـي العميد ليون ديجي ـ عميد كلية حقوق بوردو سـابقًا ـ إلى إلقائها في صيف سنة ١٩١١

بكلية حقوق بيونس آيرِس (الأرجنتيـــن)، وقد ضمّنها خلاصة أفكاره في القانون الخاص. ولقد ألقاها في وقت كان العالم يجتاز فيه مرحلة انتقال، مرحلة امتـــازت بالتجديد والتبديـــل في جميع نواحي الفكر الإنســـاني، جاءت على أثر تعديل وسائل المعيشـــة بعد ظهور المخترعات الحديثة، وسريان روح الاشتراكية واشتداد ساعدها في جميع الأنحاء.

وها نحن أولاء نجتاز اليوم مرحلة مماثلة، هي أزمة شـــديدة تعانيها البشرية في كل نواحيها، ولا بد لهذه البشرية من أن تعثر على هذا «النظام الجديـــد» الذي يتحدّثـــون عنه في كل مـــكان، نظام يكـــون أكثر تلاؤمًا وانســـجامًا مع مقتضيات الأحوال الجديدة. ولم تكـــن هذه المحاضرات التي أقدّمها اليوم إلا مجهودًا قام به الفقيد في هذا السبيل؛ ليضع به خير مثال للاتجاه الواجب السير فيه.

ولمّـــا كان ديجي قـــد بيّن ـ فـــي هـــذه المحاضـــرات ـ: أن جميع التشريعات التي قامت على المبادئ اللاتينية قد عانت تطورات أساسية، وأن هذه التطورات عامة في جميع هذه البلاد، ولها المعنى نفسه، وتتّجه الاتجاه نفســـه، فإن هذه المحاضرات، وإن كانت قـــد أُلقيت في الأصل على جمهور من رجال الأرجنتين، إلا أنهـــا تصدق بكاملها على القانون المصري أيضًا؛ ولهذا فقد عملت؛ لسهولة المقارنة، على تضمين الحاشية ما يقابل النصوص الفرنســـية ـ أو الأرجنتينية التي اقتضى المقام ذِكرها ـ من النصوص المصرية.

هذا ولا شك في الصعوبة التي تواجه كل من يعمل على ترجمة الفِقه الأجنبي، وإني أشـــير بذلك إلى مشـــكلة الاصطلاحات القانونية؛ فكلنا يعاني هـــذه الصعوبة، كما نشـــكو جميعًا من عدم الاتفـــاق على مدلول الألفاظ، وكم من الخلافات احتدمت بين الفقهاء، ثم تمخّضت في النهاية عن خلافات حول الألفاظ ومدلولها، وليس حـــول جوهرها ومضمونها؛

فالأولى إذًا: أن نتفق فيما بيننا أولًا على مرمى الألفاظ، وأن نتحاشى الوقوع في «فوضى الاصطلاحات» إن صحّ لنا التعبير.

ويسرّنا في هذا الصدد أن نشيد بالمجهود الذي قام به المجمع العلمي للغة العربية لوضع معجم بالاصطلاحات الفنية، كاد الجزء القانوني منه يتم. ولهذا السبب قد التزمتُ ـ قدر الإمكان ـ ما اتفق عليه وأقره المجمع من اصطلاحات، أو ما سبق القول به وجرى في الأدب القانوني المصري مجرى العرف والاطراد؛ فالوقوف عنده خير من استحداث ألفاظ جديدة، حتى إن بدت أقرب وأدق في المعنى، إلّا أن الاستقرار أحسن وأولى.

ولمّا كانت هذه المحاضرات ليست إلا تطبيقًا ـ في ميدان القانون الخاص ـ للأفكار العامة التي نادى بها ديجي، فقد رأيتُ ـ إتمامًا للفائدة ـ أن أمهّد للقارئ بمقدّمة عرضتُ فيها خلاصة هذه الأفكار العامة؛ حتى يتتبع بدقة ووضوح ما جاء في هذه المحاضرات. ولعلّني قد انطلقتُ فأطلتُ، فلم أنتبه إلا وقد ابتلعت هذه المقدمة عددًا كبيرًا من الصفحات؛ وإني لأعتذر عن ذلك مقدَّمًا، وليشفع لي في ذلك أن الموضوع كان طليًا، والمقام يحثّ على الإفاضة.

وفي النهاية، فقد حرصتُ على الإبقاء على الصورة الأصلية لهذه المحاضرات، فلم أمسّها في شيء، اللّهمّ إلّا في استبعاد بعض السطور ـ الأولى والأخيرة ـ التي تضمّنت عبارات الشكر من المحاضر إلى مستمعيه.

عسى أن أكون بذلك قد وُفِّقْتُ إلى تقديم خدمة متواضعة إلى جمهور المشتغلين بالقانون من الشرقيين، وإني لأرجو من القارئ أن يتقبّل بصدرٍ رحبٍ ونفسٍ سمحة ما قد يلاقيه من قصور فيما أدّيته ـ وإني لأول من يشعر بوجوده ـ فإن العصمة لله وحده.

**تمهيد وتقسيم**

**ديجي: فلسفته وطريقته**

## ١ ـ أساس القانون عند ديجي

## ٢ ـ ما ترتّب على هذا في: مصادر القانون، ومشكلة القيم الاجتماعية، والفن القانوني:

* * *

لستُ أطمح مطلقًا إلى أن أعرض كل ما جادت به قريحة هذا المفكّر العظيم؛ حتى لو أني قصرتُ نفسي على دائرة القانون الخاص، إذًا لما كان في وسعي ـ في هذه الصفحات القليلة ـ أن أعرض كل ما أتى به في هذا الميدان، إنما أود هنا أن أرسم الخطوط الرئيسية لتفكير العميد ديجي ـ عميد الفكر القانوني الحديث، ومؤسّس المدرسة الوضعية فيه ـ:

كان العميد ديجي مجدِّدًا ومكافحًا بكل ما لهذه الكلمة من معنى، وهو في تجديده لم يألُ جهدًا في تحطيم الأغلال القديمة، والأثقال التي ظل يرزح تحتها الفكر القانوني أمدًا طويلًا، وهو في كفاحه الحارّ لسيادة القانون أثار من حوله عاصفةً قويةً، هذا الكفاح هو الذي يميّز ديجي بطابع خاص، وفيه تظهر كل عبقريته.

وقد قام به بتلك الوسيلة التي برع فيها، ورمى من ورائه إلى تحقيق غاية محددة: أما الوسيلة فهي هذا النقد القوي الذي يتلمّسه بجلاءٍ كلُّ من يتصفح أعماله، وهو يستعين فيه بمنطق متماسك قوي. وأما الغاية فقد حدّدها بوضوح، وتلك هي إخضاع الجميع ـ حكومة وأفرادًا ـ إلى القاعدة القانونية، أو بعبارة أخرى: هو الكفاح للعدالة، الكفاح ضد الاستبداد ـ استبداد الحاكم واستبداد الفرد على السواء ـ.

وبهذا انتهى ديجي إلى وضع دعائم فلسفة جديدة في القانون، وانتهج لتحقيقها طريقة خاصة في البحث. ولا بدّ لنا أن نعرض هذه الفلسفة بإيجاز، وأن نبيّن طريقته في البحث؛ تمهيدًا لعرض أساس القانون في نظره. وسنرى بعد ذلك كيف كان هذا الأساس عماد تفكيره دائمًا في جميع نواحي القانون، وكيف ترتّبت عليه نتائج عدّة: سواء من حيث مشكلة مصادر القانون، أو من حيث فكرة القيم الاجتماعية، أو من جهة الفن القانوني.

* * *

لقد انتهى ديجي إلى قلب الأسس والأوضاع القانونية التي سادت من قبله زمنًا طويلًا[1]، وكان ذلك نتيجة لفلسفته الوضعية positiviste الواقعية réaliste البحتة، وقد صرح ديجي بمذهبه الفلسفي هذا في كل مناسبة؛ حتى لم يدع أي مجال للشكّ حول حقيقة تفكيره من هذه الناحية. فهو يرفض إذًا التأثر بالأفكار الميتافيزيقية كلية، ولا يقبل غير الحقائق الملموسة التي تقع تحت الحواس، والتي نصل إلى تقريرها بالمشاهدة والتجربة.

فالحقيقة الوحيدة التي يتمسّك بها هي الحقيقة المادية، وهو بذلك يقف موقف المعارض من الفلسفة التقليدية، التي يتأثّر معظمها بالأفكار

---

(١) وقد عرض ديجي مذهبه Doctrine, Système في مؤلفه «الدولة والقانون المادي والقانون الوضعي» ١٩٠١، وأكده في عدة مقالات متفرقة. ثم عرض تطبيق هذا المذهب في كل من: القانون الخاص: مؤلفه «التطورات العامة للقانون الخاص»، والقانون العام: مؤلفه «التطورات العامة للقانون العام»، وأخيرًا جمع هذا كله في مؤلفه «مطول القانون الدستوري». وإذًا لو أنني كنت أرمي إلى عرض مذهب ديجي ذاته لكان الأجدر بي ترجمة مؤلفه «الدولة والقانون المادي»، ولكنه يكون إذ ذاك بحثًا فلسفيًا أكثر منه قانونيًا، ولهذا تناولتُ محاضراته في القانون الخاص، مكتفيًا بهذه المقدمة في استعراض خلاصة جامعة لمذهبه.

الميتافيزيقيـــة، والتي تحـــاول الوصول إلـــى جوهر الأشـــياء عن طريق الاستدلال العقلي، أو تسلّم بعقائد سابقة على المشاهدة والتجربة à priori من دون أن تكلّف نفســـها مشـــقة التحقّق من مطابقة هذه العقائد للواقع التي تضعها في مرتبته.

من المعلوم أن الفكر السائد من قبل كان يستند إلى الفلسفة الكانطية، وكانط Kant هو ذلك الفيلسوف الذي سيطرت فلسفته على القرن التاسع عشر بعد أن وضع كتابه الشـــهير «نقد العقل الخالص»، الذي زلزل قوائم التفكير وبقي ردحًا طويلًا دســـتورًا للمفكرين، حتـــى لم تكن المذاهب الفلسفية الأخرى ـ التي ظهرت في القرن التاســـع عشر، والتي نادى بها شوبنهور وسپنسر ونيتشه ـ إلا موجات سطحية يتدفّق من تحتها تيار قوي مكين، هو تيار الفلسفة الكانطية.

وليســـت الفلســـفة الكانطية إلا بناء يقوم على دعائم الميتافيزيقا، حتى لقد قال كانط نفســـه: «لقد شاء لي حســـن الطالع أن أكون عاشقًا للميتافيزيقا، ولكن معشوقتي لم تطلعني حتى الآن إلا على القليل من حسنها».

ومع ذلك فقد أخرج للعالم أقوى ما شهد من الميتافيزيقا؛ فقد حاول كانط في نقده للعقل الخالص أن يرى هل في طبيعة هذا العقل الخالص ـ الذي لا يعتمـــد في تحصيل المعرفـــة على التجربـــة أو الحواس، إنما ينشـــئها من تلقاء نفسه إنشـــاء بحكم طبيعته وتركيبه ـ هل في طبيعة هذا العقل التي فطر عليها ما يمكنه مـــن الوصول إلى بعض المعرفة من دون اعتماده على ما تأتي به الحواس من العالـــم الخارجي؟؟ وهل الأحكام التركيبية السابقة على التجربة بـ à priori في مقدور العقل وإمكانه؟ وإذا كانت كذلك، فما وسيلة إمكانها؟.

ولكن هل استطاع الميتافيزيقيون أن يقدّموا عن هذا السؤال جوابًا شافيًا؟ لقد أيقن الناس في القرن التاسع عشر: أنه يستحيل على الإنسان أن يصادف الحقيقة فيما يصادف في حياته من خبرة وتجربة، وعرفوا أن الحقيقة إن هي إلا معنى نتصوره من دون أن نعرفه، ولم تستطع جبابرة العقول أن تعدو الظواهر، وعجزت عن النفاذ إلى الجوهر واللباب. لقد أسرف فِشْتَه وشيلنج وكانط وهيغل في بحوثهم الميتافيزيقية، ولكن دراستهم هذه لم تنته إلى شيء، بل لبث الكون بعد طول عنائهم يحتفظ بسره المكنون.

كان طبيعيًّا أن يحدث إزاء ذلك رد فعل، فقام من الفرنسيين من ناصب الميتافيزيقا العداء، وهو أوغست كونت Auguste Comte مؤسس الحركة الوضعية Positiviste الحديثة.

وقد عرض كونت ـ فيما عرض ـ للمراحل التي مر عليها التفكير البشري وقسمها إلى ثلاث: كان الإنسان لاهوتيًا في أول الأمر يعلل كل الأمور بقوى خارقة على الطبيعة، ثم أخذ ينظر بعد ذلك نظرة ميتافيزيقية ويعلل كل شيء بفكرة مجردة مستمدة مما وراء الطبيعة، وها هو ذا أخيرًا وقد أخضع بحثه للعلم، بما يقوم عليه هذا العلم من الملاحظة الدقيقة ومن الفروض ومن التجارب.

لم يتردّد كونت إذًا في أن يعلن أن مرحلة البحث الميتافيزيقي يجب أن تنقضي؛ لأنها عبث صبياني، وأن الفلسفة لا تختلف عن العلم في شيء.

على أنه بالرغم من هذا التحول الواضح الخطير في التفكير الفلسفي، ظلّت فلسفة القانون متأثرة ردحًا طويلًا بالاتجاهات الميتافيزيقية والذاتية، التي قام عليها كل النظام القانوني لمجموعة نابليون[1] التي استوحت

(١) وبالتالي معظم المجموعات الأوروبية والأمريكية الحديثة التي استُمدت ـ بدرجة زادت أو نقصت ـ من المجموعة الفرنسية.

مبادئها الأساسية من «إعلان حقوق الإنسان» سنة ١٧٨٩. واستمر الحال على ذلك، رغم ما في هذا الوضع من غرابة؛ لأنه إذا صح أن نتصوّر بقاء مثل هذه الأفكار سائدة في ميدان التفكير المجرَّد، فكيف يسوّغ أن تسود في فلسفة القانون بالذات، وهو الذي جُعل ليطبق بين الناس في معاملاتهم اليومية، ولا بدّ له إذًا أن يعاني التطورات التي تحدث، والتي حدثت بالفعل، في العلاقات القانونية بين الناس.

كان لا بدّ إذًا من تغيير وتحوّل في الأفكار، بعد أن ظهرت الهوّة سحيقة بين النظريات الفلسفية والحقائق الواقعية، وكانت الحوادث أقوى من الناس ـ كما يقول ديجي ـ فكان من الطبيعي أن يأتي من يأخذ بزمام التفكير القانوني، ويقوده نحو الحقائق، ويبعد به عن عبث الأفكار المجرّدة التي لا تُنْقل من الظلمات إلّا إلى الظلمات. ولم يكن هذا القائد سوى ديجي، عميد المدرسة الوضعية في فلسفة القانون.

وقد تأثر ديجي في فلسفته ـ كما صرح هو نفسه ـ بأوغست كونت، ومنه استمد هذه الوضعية[1]؛ فكان ديجي يؤمن حقًّا بوجود تطابق وتقابل بين الحقائق المادية الملموسة، والأفكار التي نكوِّنها في أذهاننا لتصوير هذه الحقائق. وهو لا يسلّم بأوضاع أو أشكال ذاتية توضع مقدمًا لتصوير هذه الحقائق، ولتحويلها إلى أفكار يمكن إدراكها، غير تلك الأشكال المستمدّة مباشرة من التجارب.

أما المجهول فلا شأن لديجي به، ولا تعنيه الجبرية أو الاختيار، ولا مسألة الوجود ومشكلة المعرفة، ولا يهمه أن يفحص ما هو الخير في

(١) انظر في ذلك مقال الأستاذ بونار في «مجلة القانون العام» سنة ١٩٢٩ عن أعمال ديجي ومذهبه، فقد بيّن كيف أن ديجي استمد مبادئه من فلسفة أوغست كونت بعد أن كان يعتنق مذهب سبنسر الاجتماعي الذي تركه جزئيًا فيما بعد، والمهم: أنه لا يسوّغ الخلط بين فلسفة ديجي وغيرها، وبخاصة الفلسفة الكانطية الحديثة Neo-Kantisme.

ذاته؛ لأن الكلام في كل ذلك هو الكلام فيما لا وجود له، وهو يكتفي بالنظر إلى الحياة بمنظار الذوق السليم.

وبهذا يتحدّد أيضًا منهجه في البحث Méthode ، فهو نتيجة لفلسفته التي يدين بها؛ فالواجب عند ديجي هو: تطبيق منهج البحث في العلوم الطبيعية ـ أي: طريقة الملاحظة على العلوم الاجتماعية ـ، والقانون عنده: علم اجتماعي، وهذه الطريقة تتعارض مع الطريقة الاستدلالية المحضة التي جرى عليها المذهب التقليدي.

فطريقة ديجي علمية، ومعنى ذلك: أنها استدلالية واستقرائية على السواء. فتقوم مبادئه الأولى على المسلّمات التجريبية، ثم يستخلص منها بعد ذلك بعض النتائج، لكنه يفحص في كل خطوة هذه النتائج، ويتحقّق من انطباقها على هذه المسلّمات التجريبية الأولى.

لقد حارب ديجي العقائد المتسلّطة dogmes، ولم يسع إلا إلى الحقيقة الخالصة، وقد لخّص مذهبه هذا في عبارته التي نجدها في الصفحة الأولى من هذه المحاضرات، فقال: «لستُ منتميًا إلى أي حزب، ولا متحمسًا لأي مذهب ديني، بل أحترم كل المعتقدات احترامًا تامًّا. ولستُ أقرُّ شخصيًّا أية عقيدة متسلّطة في أي اتجاه كان، فإنما أتناول العلم، ولا شيء غير العلم المؤسَّس على الملاحظة الحرّة، غير المتحيّزة، للوقائع».

ولكن كيف انتهى ديجي بوضعيته إلى هجر الوضع القانوني التقليدي، والذي يمكن وصفه بأنه ذو نزعة ذاتية subjectiviste ، وهو الذي شاده روسو ورجال الثورة الفرنسية، وهو وضع يتفق كل الاتفاق مع الفن القانوني الذي ورثناه عن القانون الروماني، ويضع للقانون ـ على ما يظهر ـ أساسًا ميتافيزيقيًا؟!.

الأمر واضح جدًّا: لقد كانت النظريات التقليدية تبدأ من فكرة مسلّم بها، سابقة على المشاهدة à priori، وهي مع ذلك فكرة تتناقض مع الوقائع، كما دلّت عليها المشاهدة والتجارب، هذه الفكرة هي فكرة الإنسان في حالة الفطرة، الإنسان الذي يعيش منفردًا مستقلًا بنفسه، له حقوق ينظر إليها على أنها ملكات أساسية للإرادة الإنسانية.

ثم جاء وقت ما، أبرم فيه هذا الإنسان مع أمثاله من الناس عقدًا، أنشأ به المجتمع، وترك بمقتضاه من حقوقه ما يلزم للسماح للمجتمع بمباشرة حقوق المجموع بحرية، فخلق بذلك كائنًا مشتركًا، وجعلت لإرادته، وهي الإرادة المشتركة، سلطة الأمر على الأفراد، وهذه السلطة هي السيادة المزعومة.

والنتيجة إذًا: أن الحق الذاتي Droit subjectif يؤسس أولًا التشريع الوضعي Loi positive الذي عليه أن يحترم الحقوق التي بقيت للأفراد بعد إبرام العقد الاجتماعي، وهو لذلك لا يقيّد من حقوق الأفراد إلا في الحدود اللازمة فقط للسماح بمباشرة حقوق المجموع، وهو يؤسس ثانيًا السلطة القائمة داخل الدولة[1].

صحيح أن هذه كلها صياغة جميلة ومنطقية، ولكن العيب كله ـ كما يقول ديجي ـ هو في نقطة البداية؛ العيب كله في تسليمها هكذا بفكرة موضوعة مقدمًا، تتناقض مع الواقع كما يستخلص بالتجارب والعقل؛ فكل من التركيب الجسماني والعقلي والخلقي للإنسان ـ بل نفس ماهية الحقّ ـ تتعارض مع فكرة المخلوق المنفرد الذي يعيش في حالة الفطرة، بل بالعكس، فإن تركيبه الجسماني والعقلي والخلقي يظهر منه بوضوح أنه متضامن مع أمثاله، وأنه لا حياة له إلا في المجتمع، وهو لم يحيا إلا

(١) انظر بعده: «التطورات العامة للقانون الخاص» المحاضرة الأولى، رقم ٥.

في المجتمع، وسـيعيش دائمًا فـي المجتمع؛ ثم إن نفـس ماهية الحق تفترض التسليم ابتداءً بوجود علاقة بين شخصين، فهي تفترض بالضرورة وجود شخصين على الأقل، وبالتالي تستلزم قيام الحياة الاجتماعية.

فحقيقة الإنسان الفطري تقابلها عند ديجي حقيقة الإنسان الاجتماعي، ثـم يبيّن ديجي بعـد ذلك: أن جميع الحقـوق المعتبـرة طبقًا للمذهب التقليدي أنها قدرة لـلإرادة الفردية، ما هي في الواقـع إلّا مجرد مراكز قانونية خلقتها القاعدة القانونية للأفراد بشروط معينة.

فبدلًا من تأسـيس القانون علـى الحقوق الطبيعية للأفراد، يؤسـس ديجي هذه الحقـوق المزعومة على القاعدة القانونية، أو على ما يسـميه القانون المـادي (أو الموضوعـي) Droit objectif؛ وهو لذلك يطلق على نظريته اسم النظرية المادية (أو الموضوعية) Théorie objectiviste، وسنرى أي انقلاب خطير في الفن القانوني يترتّب على هذا الوضع الجديد.

تلك هي نقطة البداية عند ديجي، وقـد اندفع إليها ـ على ما يظهر ـ تحت تأثير عوامل ثلاثة:

**أولًا**: معرفته العميقة ودراسـته للفِقه الألماني، الأمر الذي اسـترعى انتباهه إلى ما كان مجهولًا في فرنسـا من التمييز بين الحق الذاتي Droit subjectif وبين القانون المادي (أو الموضوعـي) Droit objectif، فانتهى من ذلك إلـى أن يتبيّن أن القانون المادي إنما كان يقوم في فرنسـا على الحق الذاتي منذ سنة ١٧٨٩، فأخذ يبحث فيما إذا كان هذا الوضع منطقيًا.

**وثانيًا**: الوضعية التي يدين بها، والتي أدت إلى إبراز الصياغة المادية للقانون بشكلها العلمي الأكثر اتفاقًا وانسجامًا مع الوقائع.

**وثالثًا**: نظرتـه إلى العدالة، فـإن العمل على تحقيقها يسـتلزم ـ في نظره ـ تأكيد الأولوية للقاعدة القانونية، وجعلها في مرتبة أعلى من الدولة

نفسها، أي: تأكيد أولوية القانون المادي على القانون المسطور؛ وهذا مع بقائه رغم ذلك في حدود وضعيته، سواء من الناحية الفلسفية أم من الناحية القانونية؛ لأنه إذا كان قد أُخذ على ديجي أنه عندما قال بذلك إنما أكد في الوقت نفسه فكرة القانون الطبيعي، ولو تحت اسم آخر، وهي فكرة صرّح برفضها، وأنه قد وقع بالتالي في الميتافيزيقا التي أجهد نفسه للتخلص منها.

أقول رغم ذلك فإن ديجي يظل أمينًا على وضعيته، بل وإلى أبعد حد؛ ذلك لأن القاعدة القانونية ـ أو القانون المادي ـ عند ديجي، هو أيضًا، ـ قبل كل شيء ـ قانون وضعي Droit positif، وقاعدة يجب أن يتقرّر لها الجزاء بالإكراه الاجتماعي، وأن تطبّقها المحاكم، كما سنرى في حينه.

ولكن ما هو أساس هذا القانون المادي؟ وما الذي يجعل للقاعدة القانونية قوتها الملزمة؟

ـ ١ ـ

ها هو ذا ديجي يبحث من جديد في الحقائق، مستعينًا بالمشاهدة والتجارب. كيف تأتّى أن الإنسان كائن اجتماعي، لا يعيش إلّا في المجتمع؟ وما دام يعيش في المجتمع فهناك بالضرورة قانون يحكم تصرفاته، فما هو أساس هذا القانون الاجتماعي؟

للإجابة عن هذا السؤال يعمل ديجي على أن يجلو أولًا خصائص هذا القانون الاجتماعي، وهذه الخطوة الأولى ضرورية لبيان الأساس الذي يقوم عليه هذا القانون: وهو لا يمكن أن يكون قانون السببية الذي تخضع له حوادث العالم الطبيعية؛ لأنها مسببة عن قوى عمياء لا إرادة لها، إنما هو قانون الغرض؛ لأنه ينطبق على أفعال إرادية للإنسان،

والإنسان مدرك لأفعاله، فهي مدفوعة بغرض اختاره الإنسان وعمل على تحقيقه، وهذا بخلاف الأفعال الطبيعية المجردة من الإرادة.

فالقاعدة الاجتماعية التي تطبّق على الأفعال الإرادية للإنسان هي قانون الغرض[١]؛ وإذًا فأساس هذه القاعدة إنما يبحث عنه في هذا الغرض.

والصفة الثانية لهـذا القانون الاجتماعي: خاصة بنـوع الالتزام الذي يترتّب عليه، فالقاعدة الاجتماعية لا تضع على عاتق الأفراد التزامًا يحوي أمرًا أو نهيًا محدّدًا مثـل عبارة: «لا تقتل» أو «لا تسـرق»؛ لأن مثل هذا الالتزام إنما يقـرر واجبًا يعطي الإرادة صفة خاصة، أو يعطيها سـلطة أو قدرة، بحيث يتحقق بها نـوع من التفاوت في الدرجـة بين هذه الإرادة وغيرها من الإرادات، أو بعبارة أخرى: إن هذا الالتزام لا يؤدي إلى إيجاد إرادة في حدّ ذاتهـا أعلى من إرادة أخرى، وإنما الالتـزام المترتّب على القاعدة الاجتماعية هو مجرّد التزام اجتماعي، كما يسميّه ديجي، أي: أنه التزام يحوي آمرًا شرطيًا Impératif hypothétique.

وتفسـير ذلك: أن هذا الالتزام ـ وهو قائم على واقعة ملموسـة، هي واقعة الحياة الاجتماعية ـ يقتضي أن يسـير الناس على مقتضاه، أي: أنهم مضطرون بحكم الواقع أن يسـيروا على مقتضـاه، وإلا حدث اختلال في العناصر المكونة للمجموع الاجتماعي، ويحدث بالتالي رد فعل اجتماعي، أي: مجهود من أفراد الجماعة ضدّ المخالف؛ لأجل إعادة التوازن.

فديجـي إذًا لا يخلق التزامًا ما خلقًـا، بل يقرّر حقيقـة واقعة، وهو لا يقول: إن الناس ملزمون بالسـير على مقتضى التـزام أخلاقي ما، أي: التزام يحوي آمرًا مطلقًـا Impératif catégorique ؛ إذ لو كان الأمر كذلك لوجب البحث في مصدر هذا الالتزام، مما يسـتوجب وجود قاعدة عليا

---

(١) وهذه القاعدة هي ما يطلق عليها ديجي اسم: «القاعدة الأصلية أو الأصل» La Norme.

ملزمة، وهو ما زعم أنصار القانون الطبيعي العثور عليه، مفسّرين به مصدر هذا الالتزام.

أما ديجي فينكر وجود مبدأ أعلى مثالي غير المبدأ الذي يستمده من الملاحظة؛ وهو ليس في حاجة إلى غير هذا المبدأ؛ لأن الالتزام المترتّب على القاعدة الاجتماعية ـ كما قلنا ـ ليس إلا التزامًا اجتماعيًا يتضمن أمرًا أو نهيًا شرطيًا.

والآن وقد تحدّدت صفات هذه القاعدة الاجتماعية ـ أو الأصل الاجتماعي La norme sociale ـ فإن ديجي يبحث عن أساسها، أي: عن سبب هذا الالتزام الفرضي الذي يترتّب على القاعدة، ليس هذا السبب سوى مجرّد واقعة مادية بسيطة، «هي تلك الواقعة الأساسية التي يقوم عليها كل مجتمع إنساني، ألا وهي واقعة التضامن الاجتماعي»[1] La Solidarité ou interdépendance Sociale، وهي التي تفسّر حياة الإنسان في المجتمع. هذه الواقعة ـ إذا فهمت على حقيقتها ـ نجد أنها ليست إلا ذلك التوافق الدائم للأغراض الاجتماعية للأفراد[2].

فالإنسان له في المجتمع صفتان: صفة فردية، وأخرى اجتماعية؛ فهو من الناحية الأولى يشعر بفرديته وله ميوله وحاجاته وآماله الخاصة؛ ولكنه يشعر أيضًا بناحيته الاجتماعية ـ أي: باعتباره عضوًا في الجماعة ـ؛ إذ يدرك أن ميوله وحاجاته وآماله لا تتحقّق إلا بالحياة في المجتمع[3].

---

(١) مؤلفه في (الدولة والقانون المادي والقانون الوضعي) ص٢٤.

(٢) وقد قلنا إن القانون الذي يحكم العلاقات الاجتماعية هو قانون الغرض. فأساس هذا القانون موجود في هذا الغرض، والأفراد إنما تسعى في حياتها مدفوعة بغرض التضامن الاجتماعي. وليس هذا إلّا واقعة مادية.

(٣) ولازدواج صفة الإنسان هكذا أهمية قصوى في نظر ديجي؛ وقد عمل على توضيح ذلك ليردّ على بعض ما وجّه إليه من نقد في هذا الخصوص. انظر مؤلفه (مطول القانون الدستوري) رقم ٦ و١٥.

فديجي يصوّر لنا المجتمع قائمًا على واقعة التضامن، أو بعبارة أخرى: أن المجتمع كالبنيان المتماسك يشد بعضه بعضًا.

أما عناصر هذه الواقعة ـ واقعة التضامن الاجتماعي ـ فقد أخذها ديجي، كما يقول، عن دوركهايم Durkheim، الذي يُعدُّ أول من فحص طبيعة التضامن الاجتماعي وحلله إلى عنصريه الرئيسيين: التضامن بالمحاكاة أو التشابه Solidarité par similtitude، والتضامن بتقسيم العمل Solidarité par division du travail.

«فأفراد الجماعة الواحدة مرتبطون ومتّحدون الواحد بالآخر؛ لأن لهم أولًا حاجات مشتركة لا يمكنهم إشباعها إلا بالحياة المشتركة: وهذا هو التضامن بالتشابه، ومن ناحية أخرى فإنهم مرتبطون الواحد منهم بالآخر؛ لأن لهم حاجات مختلفة، ولهم في الوقت نفسه استعدادات مختلفة، وهكذا يستطيع كلّ أن يقدم إلى الآخر خدمات متبادلة، فيحققون إشباع حاجاتهم المختلفة: وهذا هو التضامن بتقسيم العمل»[1].

والنوع الثاني يتّجه شيئًا فشيئًا ـ بتقدّم الحضارة ـ إلى أن يطغى على النوع الأول؛ ولكن كلًّا منهما لازم مع ذلك لضمان النمو المطّرد للإنسانية، وذلك بانتعاش النشاط الفردي.

ذلك هو موضوع القاعدة أو الأصل الاجتماعي، ويمكن صوغها في العبارة الآتية: يجب الامتناع عن كل ما يخلّ بالتضامن الاجتماعي في أية صورة من صورتيه، ويجب القيام بكل ما من شأنه أن يحقّق هذا التضامن وينّميه، ولا مناص من السير على هذه القاعدة، وإلا اختلّ النظام الاجتماعي وحدث ـ بالتالي ـ رد فعل لإعادة التوازن.

---

(١) انظر بعده: (التطورات العامة للقانون الخاص) ـ المحاضرة الثانية، رقم ١.

ولكن ليست كل تصرفات الإنســان تهمّ المجتمع، وتخضع بالتالي لهــذه القاعدة؛ فهنــاك أعمال تصدر منــه ولا تهمّ المجتمع في شــيء، ولا يترتّب عليها أدنى ردّ فعل، ولتحديد الأعمال الاجتماعية يضع ديجي معيارًا ســلبيًا فيقول: «لا يعتبر عملًا اجتماعيًا ذلــك الذي كان يمكن أن يحدث في نفس الظروف، لو تصورنا الإنسان يعيش وحده؛ أي: الأعمال التي لا تهمّ التضامن الاجتماعي مطلقًا»[1].

وطبيعي أن هذا العيار متغير بالضرورة تبعًا للظروف والأزمنة، وعلى ذلك فالقاعدة الاجتماعية تتميّز بحدوث ردّ فعل اجتماعي عند مخالفتها، ويختلف رد الفعل باختلاف نوع القاعدة الاجتماعية.

وهنا قسّــم ديجي هذه الأخيرة إلــى ثلاثة أنواع تتميــز بعضها عن البعض الآخر؛ تبعًا لما يحــدث عن مخالفتها من ردّ فعل، فهي إما قاعدة أو أصــل اقتصــادي Norme économique ، وهــذه تنظم أعمال الإنســان المتعلّقة بإنتاج الثروة وتداولها واستهلاكها، وتؤدّي مخالفتها إلى حدوث رد فعل لا يمتد أثــره إلا إلى الثروة من حيث إنتاجهــا وتداولها، أو هي أصل أخلاقي Norme morale ، وهذه قاعدة أخلاقية تعيّن ســلوكًا محددًا لوســط اجتماعي معيّن، يجب على أفراد هذا الوسط السير على مقتضاه، وإلّا حــدث ردّ فعل من هذا الوســط، يتلخّص في وضــع المخالف في موضع السخرية والنقد العام.

وقد تكون أخيرًا قاعدة أو أصلًا قانونيًا Norme juridique، وتؤدي مخالفتها إلى حدوث رد فعــل يحصل التعبير عنه بالإكراه الاجتماعي واستعمال القوة التي تتولاها الحكومات الآن.

---

(١) (مطول القانون الدستوري)، طبعة ٢، جزء ١، ص٢٥.

يتبيّن من ذلك أنه ليس ثمة اختلاف لا في طبيعة القاعدة ولا في صفاتها ولا في أساسها، إنما الخلاف في الأثر المترتّب على مخالفتها؛ وعلى هذا فإنه من الممكن أن تصير أي القاعدتين الأوليين قاعدة قانونية، بل إن كل قاعدة قانونية كانت في الأصل إما قاعدة اقتصادية أو قاعدة أخلاقية، والعكس غير صحيح؛ فإذا وصلت القاعدة الاقتصادية أو الأخلاقية إلى مرتبة القاعدة القانونية وجب أن يتقرر لها الجزاء المادي بالإكراه الاجتماعي.

وليلاحظ أن ديجي لم يقل إنها تصير قاعدة قانونية إذا ما تقرّر لها الجزاء، وإنما يقول ـ وشتان بين القولين ـ: إنها إذا صارت كذلك وجب أن يتقرّر لها الجزاء. والقول الأول هو ما تقول به النظريات الحكومية étatistes أو الشكلية التي تزعم أن القانون الوضعي ليس هو إلا ما تسنّه الدولة فقط، وهو وحده الذي يكوِّن القاعدة القانونية.

ويأخذ ديجي على هذا المذهب مخالفته للواقع المستخلص بالمشاهدة والتجارب، وقد ذكر في هذا الصدد مثالًا لبعض الجماعات الفطرية، كجماعة الإسكيمو مثلًا لم تظهر فيها بعد ظاهرة «الدولة»، أي: لم يظهر فيها بعد التمييز بين فريقين متفاوتين من حيث الدرجة السياسية ـ الحكومة والمحكومين ـ وبالرغم من ذلك فإن لهذه الجماعات قواعد يتحقّق لها الجزاء بشكله المنظّم، وهو يأخذ شكل رد فعل يحدث من تلقاء نفس الجماعة ضد المخالف[1].

ويأخذ عليه ثانيًا أنه لا يفسر كيف تتقيّد الدولة بالقانون إذا كانت هي التي تضعه بنفسها؛ إلّا أن يقال: إنها لا تتقيّد به، وهو ما يخالف الواقع، أو يقال بمثل تلك النظريات العقيمة التي لا تفسر شيئًا، كنظرية

(١) المرجع السابق، ص٣٤.

التحديد الذاتي[١] Autolimitation ، أو فكرة اتحاد الإرادات Vereinbarung ، التي قيل بها لتلافي العيوب التي تترتّب على القول: إن الدولة هي التي تصنع القانون.

وبالمثل رفض ديجي أيضًا تلك المذاهب الميتافيزيقية، لأنها ـ كما يقول ـ تستجدي مبدأ أسمى لتستند إليه في تقرير الالتزام.

بقي بعد ذلك أن يفسر لنا ديجي كيف تصير القاعدة الاقتصادية أو الخلقية، قاعدة قانونية، يتحقّق ذلك في نظر ديجي إذا ما بدا لعامّة نفوس الأفراد أنها قد صارت من الأهمية لحفظ التضامن الاجتماعي؛ بحيث تستلزم تدخّل القوة ويكون تقرير الجزاء لها مشروعًا. فيكفي إذًا لكي توجد القاعدة القانونية أن تبدو هكذا لدى جميع أو معظم الضمائر الفردية، ولو لم يكن الجزاء قد تقرر لها بالفعل[٢].

ويلاحظ في هذا الصدد أن ديجي لم يتكلّم عن الضمير المشترك، أو الشعور المشترك للجماعة؛ لأنه ينكر وجود جماعة تتميز عن أفرادها، وإنما يتكلّم عن الإجماع أو شبه الإجماع في شعور الأفراد، أو عن عامة الأفراد.

ولكن كيف يتولّد هذا الشعور في نفوس الأفراد؟ هنا نرى ديجي يتعمق في التحليل؛ لينتهي إلى أنه يوجد تحت تأثير هذين الإحساسين

---

(١) وهذه هي النظرية السائدة في ألمانيا، وقد أخذ بها في فرنسا على الخصوص الأستاذ Carré de Malberg ، وهو المتشيّع للمذاهب الشكلية Formaliste.

(٢) وهي التي قال بها تريبل Triepel في ألمانيا، وتظهر أهمية هذا البحث على الخصوص بالنسبة إلى التزام الدول بقواعد القانون الدولي العام، وهناك أيضًا التفسير الذي وضعه الأستاذ أنزيلوتي Anziloti الذي يبني هذا الالتزام على قاعدة: أن «المتعاقد عبد تعاقده *Pacta sunt servanda*».

اللذين يتميز بهما الجنس الإنساني، وهما: الشعور بالتضامن، والشعور بالعدالة[1].

أما شعور الفرد بالتضامن ـ وهو ما يسميه ديجي شعوره باجتماعيته Sentiment de socialité ـ فهو شعوره بأنه كائن اجتماعي بالطبع، هو شعوره بالرابطة التي تربطه بباقي أفراد المجتمع نظرًا لحياته في المجتمع، ألا وهي رابطة التضامن. فإذا بدا للفرد أن قاعدة اجتماعية ما صارت ضرورية لحفظ هذا التضامن أو لنموه على الوجه الذي يفهمه في وقت معين، فإن هذا يعني شعوره بأن هذه القاعدة يجب أن يتقرر لها الجزاء بالإكراه الاجتماعي، قد يقال بأنه من الصعب تحديد الوقت الذي يوجد فيه هذا الشعور، ولكن هذا لا يعني أن ذلك مستحيل، بل هذا التحديد بالذات هو الواجب الأول الذي يقوم به رجل القانون.

وأما الشعور بالعدالة Sentiment de justice ، فهو شعور الفرد بفرديته، وليس هو إلا امتدادًا للشعور بالأنانية وحب الذات بالمعنى الاصطلاحي الفطري في كل نفس إنسانية، وهذا الشعور متداخل في الشعور الأول، ويتضمّن الإحساس بضرورة وجود التعادل، بقدر الإمكان، بين القيم وبين الخدمات المتبادلة، هذا التبادل الذي هو موضوع تلك الرابطة الاجتماعية للتضامن بتقسيم العمل.

وهذا لا يعني بالضرورة قيام هذا الشعور دائمًا، وبهذا المعنى، وإنما هناك مع ذلك نزعة ترمي إلى هذا الاتجاه؛ قد تزداد هذه النزعة فتتطلّب الحماية بتقرير الجزاء وضمانها بالإكراه الاجتماعي.

---

(١) يقول ديجي: «إنه لم يستعمل لفظ «شعور» أو «إحساس» إلاّ لأنه أقرب إلى الدلالة على المقصود، ولم يستعمل مثلًا لفظ مبدأ، أو ماهية، أو فكرة؛ لأن هذا قد يؤدي إلى اللبس والخلط بالمبادئ العليا والقانون الطبيعي». مطول القانون الدستوري ١، رقم ٨.

وليلاحظ أن ديجي لا يعود بكلامه عن الشعور بالعدالة إلى مذهب القانون الطبيعي الذي يستبعده؛ لأنه لا يستند إلى أساس علمي، وذلك لأن هذا الشعور ليس إلا مجرد واقعة، مثله مثل الشعور بالتضامن.

وهذا الشعور المزدوج مستمد من ازدواج صفة الإنسان، ففيه من ناحية جانب فرديّ، ومن ناحية أخرى جانب اجتماعي، فلكي تصير القاعدة الاجتماعية قاعدة قانونية يجب إذًا أن يكون تقرير الجزاء الذي ينادي به الشعور بالتضامن مطابقًا للشعور بالعدالة. وعلى ذلك فالقوة الملزمة للقاعدة القانونية ليست ناشئة عن كونها تحوي ـ آمرًا مطلقًا مفروضًا على الإرادة، وإنما فقط لأنها تحوي ـ مثلها مثل القاعدة الخلقية والاقتصادية ـ آمرًا شرطيًا، الجزاء على مخالفته حدوث رد فعل اجتماعي.

وبالتالي لا تكون هذه القوة الملزمة في حاجة إلى الاستناد إلى مبدأ مثالي (كالقانون الطبيعي)، ولا إلى ضمير الجماعة أو الأمة منظورًا إليه كقوة وسلطة عليا ـ كما تزعم المدرسة التاريخية الألمانية التي دافع عنها ساڤيني ـ، وإنما تقوم فقط على الشعور الذي يتولّد في نفوس أفراد الجماعة ـ لا في الجماعة ـ بالتضامن وبالعدالة.

وهكذا نستطيع إذًا أن نلخّص أساس القاعدة القانونية عند ديجي بما يأتي: لمّا كان الإنسان اجتماعيًا بالطبع، فإن هناك بالضرورة قانونًا يحكم تصرفاته، هذا القانون هو قانون الغاية، والغاية التي يسعى إليها الفرد من حياته هي التضامن الاجتماعي[1]؛ فالتضامن الاجتماعي إذًا هو تلك الواقعة التي يستفاد منها سلوك معين يجب على الفرد ـ حاكمًا أو محكومًا ـ أن يتبعه وإلّا اختل النظام وحدث بالتالي رد فعل من المجتمع لإعادة التوازن.

---

(١) لأنها هي وحدها التي تضمن بقاءه في المجتمع.

هذه القاعدة التي تحكم التصرفات الإنســانية هي القاعدة أو الأصل الاجتماعي ـ وهي إما اقتصادية أو أخلاقية أو قانونية ـ والقاعدة القانونية، أو الأصل القانوني ـ وهي قاعدة اقتصادية أو خلقية ـ أحس الأفراد تحت تأثير شعور مزدوج بالتضامن وبالعدالة، بضرورته؛ لحفظ التضامن بحيث يجب أن يُضْمن تحقيقه بالإكراه الاجتماعي.

فالقاعدة القانونية التي تتولّد بهذا الشــكل قاعدة مســتمدة من الواقع وملزمة بوصفها هذا، وهذا الالتزام يخضع له الفرد في علاقاته مع غيره، ويلــزم الدولة، التي ليســت في الواقع غيــر مجموع من الأفراد انقســموا فيما بينهم إلى فريقيــن متفاوتين من حيث الدرجة السياســية. فالحاكم ـ فردًا أو جماعة ـ خاضع على الأساس السالف للقاعدة القانونية، ولا بدّ أن يســتند فيما يضعه من تشــريع إلى هذه القاعدة.

وعلى ذلــك فمن الممكــن أن تتولّــد القاعدة القانونيــة وتظهر في الضمائر قبل أن يصوغها الشارع، وذلك عندما تحدث مخالفتها، وبتكرار المخالفة يتولّد الشعور بضرورة تقرير الجزاء حتى لا تتكرر. وهذه النتيجة خطيرة بلا شك، وهي تمسّ مشــكلة مصادر القانون، وفيها انتهى ديجي أيضًا إلى وضع فيه قلب للفكرة السائدة حتى وقته، وتتمشّى مع الأساس الذي عرضناه للقانون فــي نظره، مما يدعونا إلى عرض مســألة مصادر القانون في نظر العميد.

ـ ٢ ـ

من المعلوم أن المقصــود بعبارة مصدر القانون هــو: المرجع الذي تَسْــتمد منه القواعــد القانونية قوتهــا، وهي بصفة أصلية ـ فــي النظرية

التقليدية ـ: التشـــريع Loi، والقضاء، والعـــادة[1] Coutume. وقد رأينا أن القاعدة الاجتماعية تتحـــوّل ـ في نظر ديجي ـ إلى قاعـــدة قانونية عندما يبدو للعدد الأكبر من الأفـــراد أنها صارت لازمة لحفـــظ التضامن، وأنه يجب بالتالـــي أن يتقرّر لها الجزاء، وذلك تحت تأثير الشـــعور المزدوج بالتضامن وبالعدالة.

وظاهر أن المصدر الوحيد للقانون ـ في هذه الفكرة ـ هو الرأي القانوني L'opinion Juridique، الذي يتولّد في نفـــوس العدد الأكبر من الأفراد، وهنا يصح التساؤل عما ســـوف يكون إذًا دور التشـــريع والعادة والقضاء، وهذه كلها ما زالت تعتبر عند الكثير أنها المصادر الحقيقية الوحيدة.

لا يتردّد ديجي في القول بأن دور هـــذه المصادر المزعومة يتضاعف مع ذلك؛ فهي وإن لم تكن مصـــادر بالمعنى الصحيح للقواعد القانونية، إلّا أنها تقوم مع ذلك بدور مزدوج من الأهمية بمكان:

١ ـ فمن جهة ليست هي وسائل إنشـــاء القاعدة القانونية، بل وسائل تقريرها؛ فهي تعبّـــر عن الرأي القانوني للأفراد، تقـــرر هذا الرأي بعد أن يكون قد تكوّن من قبـــلُ في الضمائر، وهذا الاعتبـــار يتعارض طبعًا مع ما تقره النظرية التقليدية؛ فالقانون طبقًا لهذه الأخيرة إن هو إلا من عمل الإرادة الإنســـانية؛ وذلك كنتيجة للأســـاس الذي تقوم عليه، وهو الحق الذاتي منظورًا إليه على أنه صفة لازمة للإرادة، ولا يمكن تصوّر قيد على حرية الفرد إلّا إذا كان وليد إرادته نفسها، وإلّا ضاعت سيادته.

ومن المعلوم أنهم توصّلوا إلى تصوير اشـــتراك إرادة الفرد في تقييد حريته بأحد طريقين: فإمـــا أن يكون ذلك نتيجة للعقد الاجتماعي وتنازله

(١) جرت العادة بتعريب لفـــظ Coutume بكلمة عرف، والاحتفـــاظ بكلمة عادة لما يقابل بالفرنسية Usage، لكنا اتبعنا العكس جريًا على ما أقره المجمع اللغوي في هذا الصدد.

عن بعض حريته لـلإرادة الجماعية التـي يحصل التعبير عنها بواسـطة التشـريع، أو أن يقيّد الفرد من حريته عن طريـق التعاقد مع غيره إن لم يكن صراحة فبشكل ضمني؛ فيخلق قاعدة سـلوك، هي العادة المؤسسة على فكرة الرضا الضمني *Tacitus consensus*.

والخلاصة: أنه في حيـن أن التشـريع والعادة يعتبران فـي النظرية التقليدية مصدرين حقيقييـن للقانون ـ أي: يقومان بـدور خلق القواعد القانونية ـ فإن الحال عند ديجي غير ذلـك؛ فنقطة البداية عنده تتعارض مع هذه النظرية، ولا علاقة لمصـدر القانون بإرادة الدولة أو الفرد، وإنما يقتصر التشريع والعادة على إقرار القاعدة، التي يكون مصدرها الحقيقي الوحيد هو الرأي القانوني للأفراد.

على أن الغالب من الأحوال مع ذلك أن العادة أو التشريع لا يتضمنان قاعدة أصلية Norme، بل يكتفيان فقط بوضع القواعد الفنية، التي تجعل هذه الأصول قابلـة للتطبيق العملي أو تقرر الجـزاء لها، وهذا هو الدور الثاني الذي يقوم به التشريع والعادة في نظر ديجي.

٢ ـ وظاهر أن هـذا الدور الثاني يتصل بالأول؛ لأن التشـريع والعادة لا يصوغان الأصول القانونية في قالب يسمح بتطبيقها العملي ـ أو يضعان لهذا الجزاء ـ إلّا لكونهما يقرران هذه الأصول. فهما هنا معتبران وسـائل فنية لتقرير الجزاء الفعلـي بالإكراه الاجتماعي، الذي بـدا من قبل نظريًّا ـ للعدد الأكبر من الأفراد ـ أنه واجب التطبيق في حالة مخالفة القاعدة.

وللعميد ديجي في هذا الخصوص تقسيم يقابل إلى حدٍ كبيرٍ التمييز الشـهير الذي وضعه الأسـتاذ چيني Gény بيـن العلـم القانوني والفن القانوني، أو بين ما يسـميه العامل Donnée والبنـاء Construit؛ فقد بيّن الأسـتاذ چيني كيف أن رجل القانون مضطر إلى إقـرار بعض العوامل،

وهي عوامل الحقائق أو المسلمات الواقعية والتاريخية والعقلية والمثالية؛ وهذه العوامل هي الدعائم الضرورية لكل صياغة فنية يقوم بها رجل القانون بقصد الوصول إلى قانون وضعي يحكم جميع الاحتمالات التي تعرض في الحياة الاجتماعية.

أقرّ ديجي تفرقة مماثلة لهذه ذات أهمية قصوى بخصوص مسألة مصادر القانون، فتراه يفرق بين القواعد التي تحوي أصولًا Les règles normatives، وبين القواعد الفنية أو الخاصة بالبناء Les règles constructives ou techniques[1].

فقواعد القانون التي تحوي أصلًا: هي تلك التي تتضمّن أمرًا أو نهيًا[2]، أي: هي التي تكون قد بدت في الرأي القانوني للأفراد واجبة التقرير والجزاء، وذلك من دون أن يمكن بعدُ تحديد طريقة هذا الجزاء أو شدّته، فهذا الأخير من شأن القاعدة القانونية الفنية. فالقاعدة القانونية - التي موضوعها مثلًا عبارة «لا تقتل» - هي قاعدة تحوي أصلًا وليست مجرد قاعدة أخلاقية، بل هي قاعدة قانونية.

وليس ذلك مستمدًا من مبدأ مثالي سرمدي لقانون طبيعي أو ما شابهه، مما يلزم كل فرد بعدم الاعتداء على حياة غيره من الأفراد، وإنما هي كذلك؛ لأنها قاعدة ظهرت في نفوس الأفراد الذين يعيشون في الجماعة، والذين يدركون أن ظروف الحياة الاجتماعية تستلزم أن يحترم كلٌّ حياة غيره.

والقواعد الأصولية هي القواعد القانونية بالمعنى الدقيق، وهي قليلة العدد، وقد أرجعها ديجي - في دائرة المعاملات من القانون المدني - إلى

(١) انظر: مطول الدستوري، رقم ٧.

(٢) المفهوم طبعًا أن هذا الأمر أو النهي له صفة شرطية كما قدّمنا.

ثلاثة أصول قانونيـــة، هي: مبدأ حرية التعاقـــد، والالتزام بإصلاح الضرر الناشئ عن خطأ، واحترام الملكية.

وجميع نصوص القانــون المدني الأخرى ـ الخاصــة بالمعاملات ـ لا تضع غير قواعد فنية خاصة بالبناء، وهي تستمد قوتها من هذه الأصول الثلاثة، والغرض منها وضعها موضع التطبيق العملي.

وقد تدون هذه القاعدة صراحة فـــي القانون الذي يقرّر وجودها، كما حدث في إعلان حقوق الإنسان؛ إذ نصّ على مبدأ حرية التعاقد واحترام الملكية وإصلاح الضرر الحادث للغير عـــن خطأ، لكن الغالب أن تكون هذه الأصـــول مفهومة ضمنًـــا لا مقررة صراحـــة. ففي القانـــون الجنائي ـ مثلًا ـ نحاول عبثًا العثور علـــى نصّ يقضي بعدم جواز القتل، ولكنه إذ يعاقب عليه يســـتفاد منه ضمنًـــا أنه يعمل على وضع هـــذا المبدأ موضع التطبيق، بتقرير الجزاء عليه.

أما القواعد الفنيـــة ـ أو الخاصة بالبناء أو الشـــكل ـ فهي تلك التي تحوي الوســـائل العملية التي تجعل الأصول القانونية في شـــكل يسمح بتطبيقها العملي، أو هي التي تقرر لها الجزاء.

إنما يجب أن يلاحظ: أنه لا يفهم من كـــون الأصول القانونية تعتمد في تطبيقها العملي وفـــي تحديد الجزاء على القواعـــد الفنية، أن الدولة ـ لأنها تنشـــئ القواعـــد الفنية ـ هي التـــي تعطي القوة الملزمـــة للقاعدة القانونية؛ فالقاعدة الفنية لا تستمد قوتها من نفسها، بل من الأصل الذي تستند إليه وتعمل على وضعه موضع التطبيق العملي.

وفي هذا المعنى قال ديجي: إنه ســـواء أكان التشـــريع يصوغ قاعدة لأصل قانوني، أو قاعدة خاصّة بالبناء، أو يقرّر الجزاء بالوســـائل الفنية ـ

فإنه لا يحوي بنفسه أمرًا؛ إذ ليس التشريع إلا وثيقة لرجل القانون خاضعة لنقده، يبحث فيها عن القاعدة القانونية التي يستند إليها، لكنه يقوم قيدًا على اختصاص الموظف العام القائم على تطبيقه، وذلك كلما كان النصّ واضحًا كاملًا، فإن كان غامضًا أو كان به قصور فإن من شأن ذلك أن يجعل لهذا الموظف حرية أوسع في التقدير، ويحق له أن يبحث في العادات وفي القضاء لسد النقص.

أما إذا كان التشريع يتناقض صراحة مع الرأي القانوني للعصر فلا يلتزم به أحد، حتى هذا الموظف العام؛ لأنه يفقد بذلك قوته الملزمة، ويكون على هذا الموظف أن يأخذ من العادات ما نسخ التشريع وحل محله بعدم الاستعمال.

وفي جميع الأحوال لا يكون تفسير القانون القديم طبقًا للمعنى الذي أُعطي للنصّ وقت سَنِّه، بل بالمعنى الأكثر تمشيًا وانسجامًا مع مقتضيات الوقت القائم. وقد ضرب ديجي لذلك ـ مثلًا ـ: قضاء المحاكم الفرنسية، الذي استخلص من المواد ١٣٨٢ مدني ـ وما بعدها التي تقرر مبدأ المسؤولية عن الخطأ ـ نظريةً جديدة للمسؤولية قائمة على فكرة تحمُّل التبعة في مسائل الإصابات الناشئة عن حوادث السيارات.

وخلاصة كل هذا: أن المصدر الوحيد للقاعدة القانونية ـ في نظر ديجي ـ هو الرأي القانوني الذي يبدو في نفوس الأفراد.

بقيت مسألة أخيرة لها أهميتها، وهي: معرفة ما إذا كان هذا المصدر الوحيد معتبرًا في نظر ديجي مصدرًا وضعيًّا، أي: جزءًا من القانون الوضعي Droit positif يجب على المحاكم تطبيقه من تلقاء نفسها؟ أم أنه يلزم الاحتفاظ بهذه الصفة للقاعدة التي يقررها التشريع والقضاء والعادة، والتي وضع لها الجزاء بوسيلة فنية معينة؟.

لا شك أن المســألة على جانب عظيم من الأهمية، ويظهر ذلك على الخصوص في حالة قصور العادة أو القضاء أو التشــريع؛ لأننا إذا اعتبرنا هذا المصدر جزءًا من القانون الوضعــي فإنه يكون على رجل القانون أن يفحص حالة الرأي القانوني للأفراد في ذلك العصر، ويكون على القاضي أن يقرر لهذا الرأي الجزاء الفعلي بتطبيق ما يســتخلصه منه على الحالة المطروحة أمامه.

والظاهر أن هذا النظــر الأخير هو ما يؤدي إليــه رأي ديجي وإن لم يكن صرّح به، ولكنه مع ذلك يطبّق هذه الفكرة في مناسبات عدة ويرتّب عليها نتائجها المنطقية؛ لــم يقل: إن الموظف الموكــول إليه أمر تطبيق القانون يجب عليه - فــي حالة قصور هذا القانــون -: أن يفحص الحالة النفسية القانونية للعصر، وأن يفضلها على القانون والتشريع الوضعي إذا ما كان هناك تناقض بينهما؟ ألم يقل أيضًا: إن تفســير القانون يتغيّر دائمًا وفي كل لحظة بما يتفق وهذه الحالة النفسية؟ وفي النهاية ألم يكن عمله الفني بأكمله، ســواء أفي القانون العام أم في القانون الخاص تطبيقًا لهذه الفكرة فحسب؟

يضاف إلى ذلك أنه - على الخصوص في ميدان القانون العام - رتّب بعض النتائج التي تقطع بوجهة نظره هذه، وهي نتائج متصلة بنظريته عن الدولة، وهي نظرية جديرة بالإشارة إليها.

فالدولة عند ديجي ليست هي ذلك الشخص المعنوي الذي له سيادة - كما تقــول النظريــة الألمانية -، ولا هــي تلك الأمة ذات الشــخصية المســتقلة La nation personnifiée صاحبة الســيادة والتي عينت وكلاءها وممثليها - كما تقضي النظرية الفرنســية -، وعلى ذلك ليس التشريع Loi ملزمًا لكونه تعبيرًا عن إرادة الدولة المعتبرة شخصًا له سيادة، أو لأنه كما

تقــول المادة ٦ من إعــلان الحقوق (ســنة ١٧٨٩) تعبير عــن إرادة الأمة L'expression de la volonté générale de la nation.

وإنما الدولة عند ديجي ليست إلا مجموعًا من الأفراد، بعضهم حاكم وبعضهم محكوم، والحكام أفراد كغيرهم ســواء بســواء، ويشتركون في رباط التضامن الاجتماعي، إنما هم ملزمون ببعض الواجبات المســتمدة من حالة كونهم حكامًا، فعليهم على الخصــوص أن يعملوا ـ عن طريق التشــريع ـ على تقرير القاعدة القانونيــة وعلى ضمــان تطبيقها العملي بصياغة القواعد الفنية الخاصة بالبناء والشكل.

وعلى ذلك لا يكون للتشــريع أدنى قوة ملزمة إلّا في حدود ما يتجه به إلى تحقيق هذا الغرض، أما التشــريع في ذاتــه فلا قيمة له ولا قوة له ملزمة، وهو يرتب علــى ذلك نتيجة هامــة، هي: جــواز مقاومة تطبيقه التشــريع المخالف للقانــون[1]، ويكون على المحاكــم أن ترفض تطبيقه باعتباره غير دستوري.

وظاهر أن كل ذلك يؤكد أن ديجي يعتبر القاعدة القانونية ـ بالشــكل الذي تظهــر به في نفــوس الأفراد ـ جزءًا مــن القانــون الوضعي Droit positif، أي: القانون الذي تطبّقه المحاكم بالفعل.

* * *

هذا هو أساس القانون عند ديجي، وذلك هو مصدره الوحيد: الشعور المتولّد فــي نفوس الأفراد بالتضامن وبالعدالــة. على أن ديجي لم يقف ببحثه عند حد الإجابة عن السؤال: لِمَ وجدت القاعدة؟ وكيف وجدت؟ ومن أين تســتمد قوتها ـ أي: بحث الوجود والأساس والمصدر؟ بل إنه

(١) انظر: مطول الدستوري، طبعة ثالثة، جزء ٢، ص١٩٦ وما بعدها.

طرح أيضًا السؤال الآتي: ما قيمة القاعدة؟ وهذا هو بحث مشكلة القِيَم Problème de valeurs، والمقصود بالقيمة هنا ـ كما سنوضحه ـ هو القيمة الاجتماعية valeur sociale.

ولعل ديجي ـ من بين فقهاء القانون ـ أول من اهتم بهذه المشكلة الخطيرة التي مرَّ عليها الفقه في سكوت، وكأنما السؤال في حدِّ ذاته لا يُطرح.

على أنه مع ذلك لم يكن أول من وضع المشكلة وحاول حلّها؛ إذ إنها اليوم صارت تتردّد كثيرًا على ألسنة الفلاسفة الألمان المعاصرين، وقد أطلقوا عليها اسم «نظرية القيمة» Wert théorie. وأول من غُنِيَ بهذه المسألة هم ـ كما هو معلوم ـ الاقتصاديون الذين بحثوها من حيث القيمة الاقتصادية Valeur économique ، ومن ذلك الوقت تنبّه الفلاسفة إلى هذه الفكرة، فظهر في الفلسفة بحث جديد ـ إلى جوار بحث مشكلتي المعرفة والوجود ـ هو بحث مشكلة القيمة Problème de valeur[1].

لم تفت ديجي هذه الأبحاث، فعمل على الاستفادة منها، وحاول أن يجمع بين حلقاتها، ويضم أجزاءها بعضها إلى بعض، ويستخلص الأصول منها؛ ليقدّم لنا ـ في دائرة القانون ـ نظرية جامعة للقيمة تضارع نظرية الاقتصاديين والفلاسفة. هكذا رأيناه، وقد نظر إلى الظواهر القانونية بمنظار القيمة كلما ثارت المسألة أمامه. لكنه إذ تربّص بالفكرة حتى اختمرت، وارتبطت حلقاتها المبعثرة، ولم يبق غير أن يقدم على عرضها نظرية كاملة متماسكة، صالحة لترتيب النتائج عليها في كل ناحية ـ فإذا بيد القدر المحتوم كانت أسبق إليه منه إلى تحقيق ما كان ينشده.

---

(١) وهذه الأبحاث معروفة على الترتيب، باسم علوم الأونتولوجيا (علم الوجود) والإپستمولوجيا (علم المعرفة) والأكسيولوجيا (علم القيمة).

نعم، لقد كانت النظرية العامة «للقيم الاجتماعية» عنوانًا للمحاضرات التي أعدها ديجي لإلقائها بجامعة لندن في ربيع سنة ١٩٢٩ تلبية لدعوتها إياه؛ لكنها محاضرات قُدّر لها ألا يلقيها الفقيد أبدًا، ولا شك أنها خسارة للعلم أيما خسارة!!.

ولم يكن ديجي قد دوّن من هذه المحاضرات بعد سوى التصميم العام لها Plan، مشتملًا على النقط الرئيسية التي يتناولها البحث، فلم يترك من ورائه شيئًا للنشر غير هذا التصميم كما دونه، ولكنه ترك به رسالة، وحمّل الفِقه تركة، نرجو حقًّا أن ينتبه إليها، وأن يوليها ما تستحقه من اعتبار، ففيها ميدان واسع تجول فيه العقول[1].

والآن ما المقصود بالقيمة الاجتماعية؟ ولِمَ نهتم بتقديرها؟ وما الأثر المترتّب على هذا التقويم؟

هذه هي الأسئلة التي تتبادر إلى الذهن مباشرة، والتي سنحاول الإجابة عنها على هذا الترتيب:

١ ـ المقصود بقيمة الشيء: فائدته أو منفعته التي تترتّب عليه، وظاهر: أن هذه القيمة معقودة بالغاية المقصودة من الشيء، فهي التي تحدّد قيمته. ولكن ليس كل الأشياء تستدعي بحث قيمتها في نظر رجل يدين بفلسفة وضعية واقعية كالعميد ديجي. ففي نظره لا محل لبحث القيمة ـ بل ليس من المستطاع بحثها ـ إلّا بالنسبة إلى التصرفات الإنسانية؛ إذ لما كانت قيمة الشيء معقودة بالغاية منه، فإنه لا يمكن التعرّض لتقدير قيمته إلّا إذا كانت الغاية منه معلومة أولًا.

(١) لم نعثر على أبحاث في هذا الموضوع بالذات، غير هذا التصميم العام، وعليه تعليق شيق للأستاذ بونار، وهو منشور في «كراسات في فلسفة القانون والاجتماع القانوني» سنة ١٩٣٢، ص٧ وما بعدها.

ففي دائـرة العلوم الطبيعية لا يتيسـر بحث قيمة الشـيء؛ لأن ذلك مرتبط بالعلاقة القائمة بين الشـيء ومجموع الطبيعة، وهذه الأخيرة غير معلوم نهايتهـا ولا الغاية منهـا، ولا يكون ذلك محل بحـث مَن يدين بفلسـفة وضعية. ولكن على العكس، من الممكـن التعرّض لبحث قيمة الشيء من ناحيته الفسـيولوجية، أي: من حيث وظيفته التي أعدَّ لأدائها، وهكذا تمكّن من معرفة قيمة كل عضو عن طريق معرفة الغاية من الوظيفة التي يؤديها، وذلك تبعًا لدرجة قابليته لتحقيق هذه الوظيفة بالنسـبة إلى الكائن الذي هو عضو فيه.

هذا من الناحيتين الطبيعية والفسـيولوجية، أما من الناحية الاجتماعية ـ أي: بالنسـبة إلـى تصرفـات الإنسـان الاقتصاديـة والأخلاقيـة والقانونية ... إلخ ـ فإن مشكلة القيمة، وهي هنا القيمة الاجتماعية، لا تثور فحسـب بل تتخذ أيضًا مظهـرًا هامًّا لا يسـوغ إغفالـه، ولا محيص عن التعرض إليه. فتصرفات الإنسـان مدفوعة بغرض، ويجـب أن تتّجه نحو تحقيق غاية، فبحث قيمتها إن هو إلا التحقق مما ترمي إليه من غرض.

ويتبيّن إذًا مما سـبق أن بحث قيمة الأشـياء مسـتحيل من الناحية الطبيعية، ممكن من الناحية الفسـيولوجية، لازم من الناحية الاجتماعية. فبالنسـبة إلى هذه الأخيرة هناك بالتأكيد اتجاه قوي يرمي إلى تقدير قيمة الحوادث الإنسـانية، أي: إلى معرفة قيمة هذا النشاط الإنساني أو ذاك[1]،

(١) ويمتد البحث إلى مسائل واسـعة النطاق، نكتفي للإشارة إليها بأن نورد شيئًا مما دوّنه ديجي في التصميم العام الذي سبقت الإشـارة إليه، وذكره في الموضع الخاص ببيان كيف تعرض مسـألة القيم، ومنه تظهر المسـائل التي كان ينوي أن يتناولها بالإيضاح: «تعرض مسـألة القيم بضرورة لا مناص منها، وبشـكل لا يخلو مـن صعوبات كبيرة بالنسبة إلى جميع الوقائع التي تنتج عن التصرفات الإنسانية أو تتصل بها، وهكذا تثور مسـائل عدة خاصة بالقيم الاقتصادية، والقيم الفنية، والقيم الدينيـة، والقيمة الخلقية =

إما توصلًا إلى استخلاص القاعدة التي تحكمه، أو رغبة في تقدير هذا النشاط في حد ذاته للحكم عليه من حيث اتفاقه مع الغاية المقصودة منه. وهذا ما يوصلنا إلى بحث النقطة الثانية، لم نهتم ببحث القيمة؟

٢ ـ قلت الآن: إن السبب الذي من أجله نهتم بتقدير القيمة الاجتماعية لتصرّف من التصرّفات الإنسانية قد يكون واحدًا من أمرين: إما التوصل إلى استخلاص القاعدة التي تحكمه، أو رغبة في تقدير هذا التصرف في حد ذاته للحكم عليه من حيث اتفاقه مع الغاية المقصودة منه.

فمن وجهة النظر الأولى تبدو القيمة كأنها العامل الذي يحدد المسلك الذي يجب أن يسلكه الإنسان في تصرفاته، وهي بهذا الوصف تقوم بدور المولِّد للأصول والقواعد الاجتماعية التي تحكم السلوك الإنساني، وعلى ذلك تأتي القاعدة نتيجة للقيمة؛ فتتقرّر قيمة معينة للأشياء والتصرفات طبقًا للنتائج التي تترتّب عليها والأغراض التي تتّجه نحوها، وهذا التقدير يبيّن ما يجب أن يكون عليه النشاط المعين، وهو ما يؤدي بالتالي إلى توليد القواعد الاجتماعية، وظاهر أن للقيمة في هذه الفكرة أهمية كبرى.

ولكن قد يُنْظر إلى القيمة باعتبارها ميزانًا لوزن التصرفات، ما يستحق منها التشجيع وما يجب منعه منها، فهي تبدو على هذا الاعتبار كأنها أساس إصدار الحكم على هذه الأعمال، وتقدير القيمة هنا لا يؤدي إلى إيجاد أصول وقواعد اجتماعية؛ إذ إن هذه القواعد تنشأ طبقًا لهذه الفكرة سابقة عليها، بل هي تعتمد في تقديرها على هذه القواعد، فكلما كان النشاط الإنساني متفقًا مع هذه القواعد كانت قيمته الاجتماعية أكبر.

---

= للأعمال الفردية، والقيمة الاجتماعية للأعمال الفردية، وقيمة الأشكال والأوضاع الاجتماعية، وقيمة الأنظمة الاجتماعية، وقيمة الحركات الاجتماعية، ومشكلة الحضارة، والسلم والحرب، والبلشفية». انظر: مقال بونار المشار إليه آنفًا.

فأي هذين النظرين يمكن أن يكون ديجي قد اهتم به دون الآخر؟ الظاهر أنه لم يهتم إلا بوجهة النظر الثانية؛ فهو ينظر إلى القيم الاجتماعية على أنها وصف يلحق التصرفات الإنسانية تبعًا لانطباقها على القواعد التي تحكمها؛ فهو لا يعتبرها مصدرًا للقاعدة الاجتماعية، وما كان له أن يعتبرها كذلك؛ لأن هذه الأخيرة هي واقعة الحياة في المجتمع، فالقوانين التي تحكم هذا المجتمع موجودة نتيجة لمجرد وجود المجتمع، وبالشكل الذي يقتضيه هذا الوجود.

من الواضح إذًا أن ديجي ينظر إلى مشكلة القيم الاجتماعية من ناحية وضعية بحتة؛ وهو لذلك ـ كما قال الأستاذ بونار ـ لا يجعل لها تلك الأهمية الكبرى التي تترتب على النظر الأول.

٣ ـ ولكن ما هي الوسيلة الواجبة الاتباع لتقدير قيمة فعل أو تصرّف ما؟ هذه هي مشكلة التقويم Valorisation ، فعلى أي أساس يكون هذا التقويم؟ حين يتعرّض ديجي لحل هذه المسألة، يعمل أولًا على استبعاد الحلول التي تستند إلى وجود فكرة سامية عليا توضع مقدمًا كأساس لهذا التقويم، وما كان له أن يقبلها وهي لا تتفق ونظرته الوضعية.

وهكذا انتهى إلى استبعاد المثل العليا للمذاهب الدينية والميتافيزيقية: فبالنسبة إلى الأولى، تتحدّد قيمة النشاط الإنساني بقدر اقترابها من مثل أعلى ديني معيّن، والذين قالوا بذلك تصوّروا الكائن الكامل ـ الله ـ، وقرروا أن الفرد ملزم بالسعي إلى الاقتراب من هذا الكمال، وبهذا تتحدّد قيمة تصرفاته؛ أو قالوا: إن الله يوم خلق الإنسان قدّر له غرضًا من حياته، عليه أن يسعى إلى تحقيقه، وتتحدّد قيمة نشاطه بالحدود التي يعمل فيها متجهًا نحو هذا الكمال الخلقي.

وأما بالنسبة إلى المذاهب الميتافيزيقية، فنراهم يؤسسون القيمة على ماهية الخير والكمال التي يدركها العقل البشري؛ ويقولون: إننا نستطيع بالمشاهدة والتجارب أن ندرك أن الإنسان مدفوع إلى تقويم الأمور، فيقول مثلًا: إن هذا خير أو ذاك شر، ولكن التجارب لا تفيدنا في تبيان ماهية الخير والشر، وهو ما لا يمكن الوصول إليه إلا عن طريق العقل الخالص، وهذا العقل يصوّر لنا الخير على أنه ما يسعى إليه الإنسان الكامل؛ فالخير إذًا هو كل ما يحقّق أو يرمي إلى تحقيق الغاية من الإنسان، وهو في ذلك على درجات متفاوتة، أعلاها الكمال الذي هو كل الخير؛ فالاقتراب من الكمال إذًا هو أساس التقويم.

وطبعًا كان يكفي ديجي ـ لرفض هذه الأسس ـ كونُها تستند إلى فكرة مثالية سامية، تقتضي الثقة بفكرة دينية أو ميتافيزيقية لا تستند إلى الواقع.

أما فكرته في التقويم فهي فكرة واقعية، ومقتضاها القياس على مثال واقعي لتقدير القيمة، هذا المثال هو «التحقيق المطّرد لتلك الواقعة الاجتماعية التي هي تضامن الأفراد فيما بينهم»؛ وإذًا فهذا المثال يقوم على الواقع؛ لأن واقعة التضامن هي من الواقع لا من الواجب.

من هذا المثل تُستمد القيم الاجتماعية، وعليه تقاس، وفي ذلك يقول: «فالإنسان بطبيعته كائن اجتماعي، وليس لتصرفاته من قيمة إلّا من حيث هي أعمال اجتماعية، وأقصد بذلك أنها أعمال ترمي إلى تحقيق التضامن الاجتماعي، وتزداد قيمتها كلما ازدادت مساهمتها في ذلك»[١].

٤ ـ والآن ماذا يترتّب على تقويم الأشياء والتصرفات؟ سبق أن قلنا: إن المعنى الذي يأخذ به ديجي في النظر إلى القيم الاجتماعية هو اعتبارها أساسًا لوزن التصرفات والأشياء، وإصدار الحكم عليها من حيث

---

(١) انظر: مطول القانون الدستوري ص٢١.

مدى اتجاهها نحو تحقيق التضامن الاجتماعي. وعلى ذلك فإن أعمال الإنسان تزداد قيمتها كلما ازداد نصيبها في تحقيق هذا التضامن؛ ولمّا كان الإنسان له صفة فردية واجتماعية على السواء، فإن أعماله التي تكون لها قيمة اجتماعية هي تلك التي تؤدي إلى تنمية فرديته واجتماعيته معًا.

ويهتم ديجي في هذا الصدد ببيان عدم التعارض بين كون الإنسان فرديًا وكونه اجتماعيًا، بل إنه يقول: إن فردية الإنسان تتزايد كلما ازدادت اجتماعيته؛ إذ من المعلوم أن الإنسان لا يستطيع إشباع حاجاته الفردية إلا بواسطة المجتمع.

تلك هي الفكرة العامة التي عمل ديجي على توضيحها بصفة خاصة عند بحثه في القيم الاجتماعية، وربما كان الذي حفزه إلى ذلك هو ـ فيما يظهر ـ رغبته في الرد على بعض ما وُجّه إليه من اعتراض بأنه إذ اهتم بعنصر التضامن الاجتماعي، قد غفل عن الفرد في ذاته وأهدر بذلك شخصيته وكيانه، مع أن احترام الفرد حقيقة واقعة ما كان يسوّغ لمن يعتنق مذهبًا وضعيًا أن ينساها.

ولعل هذا هو الدافع له إلى تشييد النظرية العامة للقيم الاجتماعية؛ ليثبت بها أنه لم يهدر للفرد شيئًا، بل إنه على العكس، يعمل على تقرير قيمة خاصة له، ويجعل لشخصيته قيمة كبرى. ولكن الفرد لا يُحترم لمجرد كونه فردًا، بل لأنه قيمة اجتماعية، وهذه القيمة تزداد وتحق لها الحماية كلما ازدادت مساهمة الفرد في تحقيق التضامن الاجتماعي، وهو يساهم في ذلك بالعمل على تنمية ناحيتيه الفردية والاجتماعية على السواء.

وقد أبرز ديجي ـ كما أشرنا من قبل ـ فكرة القيم الاجتماعية في معظم أبحاثه، وجعل منها ميزانًا للتصرفات، وإذا أردنا إيضاح بعض

تطبيقات هذه الفكـــرة فلا حاجة بنا إلـــى أن نذهب بعيـــدًا، وبين أيدينا محاضراته عن التطورات العامة للقانون الخاص، ففيها نستطيع أن نلمس بوضوح هذه الفكرة:

ها هو ذا يقول، بمناسبة الفكرة الحديثة عن الحرية: «... إنما الإنسان لكونه بالذات عضـــوًا في مجتمع، يتحمّـــل بالتزام واقعي بـــأداء وظيفة اجتماعية معينة، وتكون للتصرفات التي يقوم بها ـ تحقيقًا لهذا الغرض ـ قيمة اجتماعية وتتقرر لها الحماية الاجتماعية»[١].

وينتقل بعد ذلك إلى بيان واجب الإنسان بأن يعمل، وبالتالي واجب الشـــارع بأنه يلزمه بالعمل، علـــى أن يلتزم القيود المســـتمدة من طبيعة العمل، فيلزم العامل بألّا يعمل أكثر من ســـتة أيام متوالية في الأســـبوع و«أن يمنعـــه من العمل في اليوم الســـابع، إذا ما تقرر أن العمل من دون هذا التوقف يتجاوز القوى الإنسانية ويضر بالعمل كقيمة Valeur-travail ، ألا وهو كل فرد»[٢].

كذلك يتكلّـــم بصدد التعليـــم الإلزامي، عن واجب الشـــارع في أن «يتطلب من كل فرد أن يكتسب حدًّا أدنى من التعليم اللازم؛ لكي يصير قيمـــة اجتماعيـــة، حتى يســـتطيع أن يقـــوم بواجبـــه في ذلـــك المصنع الاجتماعي»[٣]. ولا يجوز للفرد أن يعرّض حياته للخطر «فحياة الفرد قيمة اجتماعية Valeur sociale ولا يمكن الســـماح له بتعريضها للخطر لغرض غير المصلحة الاجتماعية»[٤]. ولا يكون الانتحار جائزًا، وتحرم المبارزة.

---

(١) المحاضرة الثانية، رقم ٢.

(٢) المحاضرة الثانية، رقم ٥.

(٣) المحاضرة الثانية، رقم ٦.

(٤) المحاضرة الثانية، رقم ٥.

هذا عن الفرد، وقيمته معقودة بأعماله، وتتحـدّد قيمة أعماله كما رأينا بقدر ما يساهم بها في تحقيق التضامن الاجتماعي بنوعيه، ومعنى الاعتراف بقيمتها هو ـ كما يقول ديجي ـ: إقرارها وضمانها بالحماية الاجتماعية، «فالمركز القانوني لا تكون له قيمة ولا يكون جديرًا بالحماية إلا إذا كان يوافق غرضًا اجتماعيًا»[١]. والذي يتبيّن من ذلك هو أن الأثر المترتب على الاعتراف لتصرُّفٍ ما بقيمة اجتماعية، هو أن هذا التصرّف تحق له الحماية والضمان بتقرير الجزاء له، وذلك في حدود ما يتقرّر له من قيمة اجتماعية.

هذا إذًا هو نظر ديجي إلى الفرد من حيث هو قيمة اجتماعية، وإلى تصرفاته من هذه الوجهة؛ فعبثًا يقال: إن مذهبه يؤدي إلى إهدارها. صحيح أن هذه القيمة لها حدود معينة في نظره[٢]، ولكن أحقًّا يستحق الفرد حماية واحترامًا خارج هذه الحدود؟ وهل الواقع غير ذلك؟

«وهذه الفكرة يمكن تطبيقها على جميع الأنظمة، حتى تلك التي تعتبر أنها جوهر الحضارة نفسه؛ وعلى هذا يكون احترام الشخصية الإنسانية، واحترام العهد المقطوع، واحترام الملكية باعتبارها وظيفة اجتماعية. هذه الأنظمة الثلاثة واجبة الاحترام، ولا تنكرها إلا كل دولة متأخرة غير متحضّرة»[٣].

هذه كلها مسائل كان ديجي على أهبة الإقدام عليها، وما من شك في أنه كان سيلقي عليها من ضوئه لو لم يسرع القدر إلى إطفائه.

* * *

(١) المحاضرة الرابعة، رقم ١.

(٢) ولا ننسى أن هذه الحدود ليست مقصورة على الناحية الاجتماعية للفرد، بل إنها تمتد إلى أعماله الفردية التي يعمل بها على تنمية ذاتيته، وهو كلما نشط في ذلك كلما ازدادت قيمته الاجتماعية وصار أكثر قدرة وقابلية على تحقيق ما يرجى منه.

(٣) من التصميم العام لمحاضراته في القيم الاجتماعية.

إذا تركنا أساس القانون عند ديجي ومصدره لنصل إلى وسائل تحقيقه العملي، أي: إذا انتقلنا ـ كما يقول جيني ـ من العلم إلى الفن، فإنا نجد أن ديجي لم يكن أقل تجديدًا هنا عنه فيما سبق، وهو دائمًا يتبع طريقته العلمية الوضعية، فلا يقبل إلا الملموس، ولا يرضى بغير دليل التجارب والمشاهدة.

وقد قلنا ـ في بداية هذه الصفحات ـ: إن المجموعة المدنية كانت تقوم أساسًا على فكرة الحق الذاتي، ويعرّفه ديجي بأنه: «قدرة للإرادة على أن تفرض بوصفها هذا على إرادة أخرى». وقلنا: إن هذا الوضع لم يُرْضِ ديجي؛ لأنه لا يستند إلى الحقيقة بل إلى الميتافيزيقا، ولكن ألا يعني ذلك انهيار كل نظام المجموعة المدنية والصياغة القانونية الفردية! لا شك أنها ثورة يعلنها ديجي على الفكر القانوني التقليدي.

يريد ديجي أن يتحرّر من العقائد الفردية المتسلّطة بحكم التواتر ليس إلا، العقائد التي كانت أغلالًا يرسف فيها الفكر التقليدي، وقد آن لهذه الأغلال أن تتكسر، وليس خير من صخرة الواقع تحطّمها، فالواقع ـ كما قال ديجي ـ أقوى من الرجال.

لقد رأينا فيما سبق كيف صوّر ديجي تكوين القاعدة القانونية في نفوس الأفراد، قاعدة تتطلّب الجزاء ويجب وضعها موضع العمل. هذه القاعدة النظرية ـ إن صح لنا التعبير ـ تصير عملية بوساطة فن الصياغة والبناء Construction، وهذا هو الفن القانوني La technique Juridique.

وظاهر أن مذهبًا وضعيًا ـ كمذهب ديجي ـ لا يمكن أن يتصوّر قالبًا يصبّ فيه الأصل القانوني؛ ليتخذ به الأشكال التي تجعله صالحًا للتطبيق العملي، غير القالب الذي يتفق وحقيقة هذا الأصل بالشكل الذي صار إليه في المكان والزمان المعينين؛ ولما كان هذا

الأصل لم يتقرّر إلا بالتجارب والمشاهدة، فإن الشكل أو القالب الذي يصب فيه هذا الأصل يجب هو الآخر أن يكون متمشيًا مع حقيقة الواقع، أو بعبارة أخرى: يجب أن تستند صياغة القاعدة القانونية إلى حقيقة قائمة.

وقد انتهى ديجي على هذا الأساس إلى قلب أوضاع واستحداث أخرى، متوخيًا ـ في هذه وتلك ـ ما انتهى إليه الواقع من العلاقات القانونية بتأثير التطورات والتغييرات التي تعانيها هذه العلاقات وهي بطبيعتها في تطور مطرد.

وطريقته في فن الصياغة هي نفس هذه الطريقة، فهو يصوغ أفكارًا تركيبية جديدة للحوادث المستخلصة بطريق الملاحظة، وهو باستعماله هذه الطريقة يعمل بمعولين: معول الهدم، ومعول البناء. فهو كهادم أخذ يحطّم كل ما صار من الأفكار يعبّر عن أمور لا تتصل بالواقع بتاتًا، وهو كبنّاء أخذ يشيِّد النظام الفني الجديد الذي يضع به القانون الوضعي خير موضع من التطبيق العملي، بما يتفق والتطورات والتغييرات المستحدثة على مر الأيام[1].

وإذا كنا قد قصرنا عملنا هنا على عرض نظريات ديجي في دائرة القانون الخاص، فلا خير من تتبع المنهج الذي انتهجه في محاضراته التي أقدِّمها اليوم باللغة العربية، وذلك توصلًا إلى عرض شامل لأعماله في ميدان الفن القانوني.

* * *

(١) وعلى ذلك فإن ديجي يعرض مذهبه، لا باعتباره هدفًا منشودًا، وإنما باعتباره أمرًا موجودًا، وكان هذا مدعاة لانتقاده بأنه قد استبق الحوادث في أكثر من موضع.

قامت المجموعــة المدنية كما رأينــا على النظرة الشــخصية للحق الذاتي، واستمدت منه كل النتائج التي تترتّب عليه منطقيًّا، وهي نتائج لم تكن في كل تفصيلاتها إلا ترديدًا وتأكيــدًا لتقديس الفردية وإرادة الفرد. وهكذا انتهت المجموعة المدنية إلــى صياغة فردية للحق؛ فاعتبرته قدرة للإرادة الفردية.

وقامت على هذا الأساس كل النتائج الأخرى؛ فاعتبرت الحرية حقًّا للفرد في أن يفعل كل ما يريد مما لا يضرّ به غيره، أي: مما لا يمسّ به حق الغير في الحرية؛ فســمعناهم ـ باســم الحرية ـ ينادون ببطلان كل القوانيــن التي أتت بمختلــف الإصلاحات؛ لأنهــا أوردت على إرادة الفرد قيودًا. ثم أخذت الإرادة لها عنوانًا هو: «ســلطان الإرادة»، إن دل على شــيء فإنما يدل على مبلغ الحرص على هذه الإرادة أن تمسّــها الحوادث أو تعصف بها الأيام! ورتّبوا على هذا الســلطان ما شاء لهم ترتيبه من النتائج.

وجاء دور العمل القانونــي L'acte juridique ليؤكد من جديد أن كل عمل لا يكون جديرًا بأن يوصف بكونــه قانونيًّا إلا إذا كان وليدًا للإرادة الفردية، ولم تكن العقود بعد ذلك إلا صورة مثلى لهذا العمل القانوني؛ فلا يكون احترام العهد المقطوع هكذا إلا لما يعنيه من تطابق للإرادتين، ولا عبرة بكونه حدثًا اجتماعيًّا، وظاهرة لها آثارها الاقتصادية، فيحق لها ـ بوصفها هذا ـ الاحتــرام، وتقتضي الثبــات، والاســتقرار، وكلنا يعلم ما يؤدي إليه هذا النظر من نتائج.

فإذا لم تكن العلاقات القانونيــة مبناها الإرادة فلا قيام لها؛ وإذا أضرّ أحد غيره، فلا يمكــن أن يســأل إلا إذا كان لإرادته دخــل فيما أحدثه؛ فاشترطوا الخطأ لقيام المســؤولية، وأعفوا المجنون منها، أما الأشخاص

المعنوية، فظلّت تحتفظ بسـرّها المكنون عن أسـاس مسـؤوليتها! وأما الملكية، فقد أحيطت بهالة من القدسية[1].

ودارت الأيام دورتها، واكتُشـف البخار، وتقدّمت الصناعات، فاتسع الحانوت فصار متجرًا كبيرًا، وتضخّم المصنع اليدوي فأنشـئت المصانع الكبرى... تركّزت الصناعات وانقسـم الأفراد أمامها أقسامًا: فهذا تاجر، وذاك صانع؛ هذا عامل، وذاك مستهلك... وظهرت إلى جانبهم فئات عدة لا حصر لها ولا نهاية؛ ونشـطت الجماعات لمّا أدركـت أن في الاتحاد قوة، وأن الفرد وحده لا يقوى على شـيء؛ فظهرت النقابات، وأنشـئت الجمعيات بجميع أشـكالها؛ وقد اصطدمت فـي أول الأمر بحواجز من النصـوص الجامـدة، لكنها اكتسـحت النصوص وفرضت نفسـها بقوة الحقيقة الواقعة.

وأحس الجميع بتيار عنيف من الاشتراكية القوية، الناهضة المُصلحة، يعصف بالفردية البالية الباطلة ويهزّها، فهل سقطت؟ أم هي ما زالت في سـبيل السـقوط؟ الحق أن الجواب يختلف من بلد لآخر؛ تبعًا لظروفه الخاصة، وما وصل إليه من التقدم، وستفرض الاشتراكية، إما بقوة الأمور والحوادث، أو تأتي بطريق العدوى، والعدوى سريعة الانتشار؛ وستسقط الفردية، إن عاجلًا أو آجلًا، وخير البر عاجله.

ماذا ألمَّ بالعلاقات القانونية من جراء كل هذه الحوادث؟ وماذا يمكن أن يكون مآل الأفكار التـي تصوّر حقائق كهذه؟ هذا سـؤال أجاب عنه ديجي باستعراضه المبادئ التي صاغتها المجموعة المدنية واحدًا فواحدًا، مبيّنًا ما كانت عليه، وما آلت إليه.

---

(١) المادة ١٧ من إعلان الحقوق الفرنسي سنة ١٧٨٩، والمادة ٩ من الدستور المصري.

لقد ظهـرت الحوادث قويـة، وبانت الهوة سـحيقة بيـن الحقائق، بالشـكل الذي صارت إليه، والأفكار التي صـوّروا بها تلك الحقائق في المجموعة المدنية.

فإذا كان حجر الزاوية عند ديجي هو الانتقـال من الحق الذاتي إلى الوظيفة الاجتماعيـة، فقد انتقل على أثرها من حـق الحرية إلى الوظيفة الاجتماعية للحرية؛ وكأنمـا قال ديجي في الحريـة ما قالته مدام رولان Mme. Roland فيها: «أيتها الحرية، كم يرتكب باسمك من مظالم!!».

وانتقل من العمـل القانوني إلى المركز القانونـي الذي تقرّه القاعدة القانونية للأفـراد؛ هذا المركز هو الـذي قوّض دعائم الفكـرة العقدية، وطرحها من جديد على بساط البحث؛ وكم من البديهيات وضعتها الأيام موضع الشك والغموض!.

وقامت إلى جوار المسؤولية الشخصية مسؤولية مادية عن تحمّل تبعة الأخطار والنشاط، قصر ديجي مفعولها على العلاقات التي تكون إحدى الجماعات طرفًـا فيها. أما الملكية، فقد وقف أمامهـا موقفًا جديدًا أخذه عن كونت ـ كمـا يقول ـ؛ فلم يرَ فيهـا غير وظيفة اجتماعية مجسّـمة، لا أكثر ولا أقل، ولعله بالغ قليـلًا في الناحية الاجتماعية منها. نقول هذا وإن كنا قد تحاشينا ـ ونحن في سبيل عرض خالص لأفكار ديجي ـ: أن نعرض نقدًا أو اعتراضًا وُجِّه إلى شيء منها.

والآن، فلنوضح شيئًا مما أجملناه في إيجاز:

يرفض ديجـي كل الأفـكار الميتافيزيقيـة؛ لأنها ـ كمـا نعلم ـ لا تسـتند إلى شـيء من الحقيقة. وبالعكس هناك أفـكار مبررة من الناحية العملية؛ لأنها تستخلص من المسلمات التجريبية، وعلى ذلك فإن ديجي لا يعارض فـي اصطناع الأفكار القانونية ـ أي ما يسـمى

بالفرنسية: Le conceptualisme juridique ـ ما دامت تقوم بصياغة أفكار جديدة تستند إلى الواقع[1].

على هذا الأساس أنكر ديجي فكرة الحق الذاتي، وأمره في ذلك غني عن البيان، كما أنه أشار إليه في المحاضرات التي أمامنا الآن، بحيث لا يكون هناك ثمت محل للإطالة في ذلك بغير داعٍ.

وكانت النتيجة اللازمة لهذه الخطوة الأولى إنكاره أيضًا ماهية صاحب الحق Sujet de droit، وهذا النظر من ناحيته أدى به إلى إنكار ثالث، هو عدم إقرار فكرة الشخصية المعنوية، وعدم اعترافه بغير مجموع من الأفراد تتقرر لنشاطهم قيمة اجتماعية، في حدود ما يتجهون به إلى تحقيق التضامن الاجتماعي فحسب.

أما الصياغة العقدية الموحّدة، التي أفرط في بيانها فقهاء القانون المدني، فقد أحلَّ ديجي محلها ـ بتحليله الدقيق للآثار المتولّدة عن مختلف الأعمال القانونية ـ تقسيمه الثلاثي المشهور للأعمال القانونية: فهذه إما عمل يقوم مقام القاعدة acte-règle ، أو عمل يقوم مقام الشرط acte-condition ، أو عمل ذاتي أو فردي acte-subjectif ou individuel . ولا نظن من ناحيتنا: أن ثمت اعتراضًا جديًا يمكن أن يقوم في وجه مثل هذه الصياغة الفنية.

ولكن الملكية عند ديجي تستوقفنا قليلًا، ولنا فيها كلمة نوجزها فيما يلي:

(١) وفي هذا المعنى قال ديجي: «إنكم لتدركون أي تغيير أساسي في النظام الفردي يتضمنه ذلك ... ولسوف تتغير كل العناصر المكونة لهذا النظام. أما الأسماء التي تفيد الأنظمة المختلفة، فإنها ما زالت باقية، وستبقى أيضًا لمدة طويلة؛ ولكنها صارت في الحقيقة ولها مدلول يختلف تمامًا عن مدلولها فيما سبق» ـ انظر بعده المحاضرة الثانية، رقم ٣.

رأينا أن ديجـي ينكر وجود الحـق الذاتي، فهو ينكـر بالتالي على الملكية كونها حقًا يتمتع به المالك، ولكن ماذا تكون الملكية إذًا؟ انتهى ديجي ـ بتحليلـه للحالة الواقعيـة ـ إلى أن الملكية قـد صارت وظيفة اجتماعية تقوم على عاتق حائز المال، ومسـتمدة مـن حالة كونه كذلك؛ فهي «واجب كل حائز للمـال، والتزامه المادي، باسـتعمال الثروة التي يحوزها في المحافظة على التضامن الاجتماعـي وفي تنميته»[١]. ويقول: إنه قد اسـتمد هذه الفكرة من أوغست كونت، الذي اعتبره أول من نادى بالملكية كوظيفة اجتماعية[٢].

ولا نزاع في أن هذا النظر فيه جانـب كبير من الحقيقة، ولديجي في القول به فضل لا ينكر في إبراز هذه الناحية بشـكل ظاهر، فلا شـك أن الملكية اليوم لم تعد هي ملكية الأمس، وأن القوانين العديدة والحوادث المستجدّة قد نالت كثيرًا من إطلاقها المزعوم[٣]، وهكذا أحيطت الملكية بسياج ضيّق، بحيث لم يبق للمالك إلا دائرة محدودة من النشاط.

والذي يبدو في نظرنا هو أن ديجي قد غالـى قليلًا في هذه الناحية، وليسـت المغالاة في تصويره الملكية كوظيفة اجتماعية من كل نواحيها، بل المغالاة هي في قوله: إن هذا التصوير إنما يستند إلى الحقيقة الواقعة كما تقـوم في الوقت الحالـي. معتبرًا أن التطور الـذي عرضه في نطاق

---

(١) المحاضرة الثالثة، رقم ٣.

(٢) قارن مع ذلك مقال الأستاذ غاسـتون موران «كراسات في فلسـفة القانون والاجتماع القانوني سنة ١٩٣٢، ص١٥٣ ـ والمراجع التي أشار إليها». وقد ذكر ـ نقلًا عن Spicq ـ: أنه يجب اعتبار سان توما داكان أول من قال بهذه الفكرة، فقد سبق أن قال بأن الأملاك المملوكة بصفة فردية لها تخصيص مشترك Destination commune، وعلى الإنسان أن يحترم هذا التخصيص.

(٣) المادة ٥٤٤ من القانون المدني الفرنسي.

الملكية قد تمَّ فعلًا في فرنسا على الأقل، ولو اقتصر ديجي في فكرته على اعتبار أنها تصوير لاتجاه التطور ومرماه لما كان في ذلك مبالغًا.

وبالرغم من أن ديجي قد تعرّض لهذا الاعتراض بالذات، وحاول أن يدفعه، فإنه ليس من العسير أن نتلمّس ضعف هذا الدفاع[١]. وعندنا أن الملكية بالشكل الذي وصلت إليه، وكما تستخلص من حالة القانون الوضعي الراهنة ومن قضاء المحاكم، تحوي كلا العنصرين على السواء: الحق والوظيفة؛ وليس ثمة تعارض بين الاعتبارين، كما قد يتوهّم لأول وهلة.

ويضيق بنا المقام هنا عن أن نتناول ذلك بإيضاح أكثر، وإنما نكتفي بالقول: إن الملكية إذ أحيطت اليوم بقيود ـ وتقيَّد المالك بالتزامات معينة ـ قد انتهت إلى أن تكون لها وظيفة اجتماعية، ولكنا لا نقول: إنها صارت وظيفة اجتماعية. صار المالك بهذه الفكرة ملزمًا ـ إذ يسعى إلى الانتفاع بملكه ـ أن يسلك سبيلًا معينًا، هو مسلك الرجل الحريص الحازم؛ وهذا المسلك يضع ما اصطلح على تسميته اليوم بالضابط القانوني[٢] Standard juridique ، وبه يتعين قدر ما في الملكية من حق، وقدر ما فيها من وظيفة[٣].

---

(١) بعده، المحاضرة السادسة، رقم ٤. وقد عاد إلى ذلك في فاتحة الطبعة الثانية (انظر بعده). وإذا صح أن الحوادث قد أكدت قول ديجي بما استجد من تشريعات خلال الحرب العظمى الماضية ـ وبما ظهر أيضًا في الحرب الأخيرة ـ، فإن ذلك لا يعني إطلاقًا أن الملكية لم تعد في أي ناحية أخرى حقًّا للمالك يتمتع به وحده، فمن ينكر هذا إنما ينكر الواقع والمشاهد.

(٢) انظر في تعريف الضابط القانوني إلى رسالة M.O. Stati *Le standard juridique* 1930 والسنهوري في «القيود الاتفاقية على حرية العمل»، ومقال للأستاذ حامد زكي «التوفيق بين القانون والواقع» مجلة القانون والاقتصاد، السنة الثانية، ص٢٤٦.

(٣) إنما يكون العميد ديجي مصيبًا كل الصواب في قوله بأن الملكية وظيفة اجتماعية في حدود القانون العام؛ إذ لا شك في أن الأموال المسماة «الأملاك العامة» Le domaine =

وثمة ملاحظة أخيرة على ماهية الملكية عند ديجي، وهي أنه أطلق الوصف فشمل الملكية بنوعيها ـ منقولة وعقارية ـ ولم يلحظ ما تخضع له الملكية المنقولة من نظام يختلف تمامًا عن نظام الملكية العقارية، فالرأسمالية المنقولة، على الأقل في الجزء الأكبر منها، ليست قائمة على خدمة المصلحة العامة، بل هي حقًّا خاضعة لمفعول التيارات المتولّدة في البورصات.

ومن المؤكد أن هناك رأسمالية تتلاعب في الأسواق وتتحكم في الاقتصاد العام، وهي رأسمالية منقولة، وهي أقوى من العقارية مفعولًا وأمضى سلاحًا، حتى تمخض الحال عن التدخل المستمر للدولة في إدارة الاقتصاد، وسمعنا بما أطلقوا عليه اسم «الاقتصاد المدار».

ومن الغريب أن تفوت ديجي هذه الملاحظة، وهو الذي يتخطى الحواجز، ولا يعرف فاصلًا بين دائرة القانون العام وميدان القانون الخاص، فكيف ترك مع ذلك هذا الحاجز الثانوي قائمًا بين القانون المدني والقانون التجاري؟

ليست هذه مثالب نأخذها على هذا المفكر العظيم، بل هي في الواقع اعتراف بما أنتجه هذا الفقيه الفذ.

* * *

هذا، وقد لاقت نظريات ديجي ـ في كل ما استحدثه تقريبًا ـ اعتراضات، وهبت في وجهه الأعاصير، ولكن هيهات أن تعصف بكل هذا. وليس في نيتنا مطلقًا أن تتناول الانتقادات بعد أن عرضنا مذهب العميد؛ إنما يكفينا في هذا المقال أن نقرر ما شهد له به حتى أشد معارضيه حماسة ـ والفضل ما شهدت به الأعداء ـ.

---

= public هي ـ بتخصيصها هكذا للمنفعة العامة ـ ليست سوى وظيفة اجتماعية من جميع نواحيها، ولكن ديجي يتكلم عن القانون الخاص أيضًا!.

إذا كان ديجي لم يستطع حقًّا أن يؤسس ما سماه: «النظام القانوني الجديد»، فهو ـ على الأقل ـ قدم لعلم القانون مثل الخدمات التي قدمها برغسون للفلسفة الحديثة، فهذان المفكران العظيمان يقفان جنبًا إلى جنب من حيث ما قام به كل منهما من جهود وإنتاج في الفكر الإنساني.

وأهم ما يجب الاعتراف به لديجي، هو كفاحه المتواصل لتحرير الفكر الذي ظل يرزح تحت عبء العقائد المتسلّطة، التي انزلقت إليه في غضون القرون الماضية، وبخاصة الأفكار التي أقرتها الثورة الفرنسية، وهي أفكار ـ كما يقول ديجي ـ قد أدت رسالتها في وقت ما، أما اليوم فلا بدّ لها أن تختفي، وإلى غير رجعة.

وقد كان لأفكار ديجي صدى بعيد، سواء في فرنسا أم في غيرها من الدول، وأقل ما يقال عنه: إنه كان مثيرًا للأفكار، محررًا لها، ومحركًا للنفوس.

والذي أقدّمه اليوم مترجمًا، إن هو إلا نظرة جامعة لأفكاره في ميدان القانون الخاص، توخّيت في ترجمتها مطابقة الأصل بدقة، وحرصت على أن يستقيم بيانها العربي مع هذا الأصل قدر المستطاع. وأرجو ألا أكون قد انحرفت عن مقصده، وألا أكون قد جاوزت ما يقتضيه وضوح المعنى باللغة العربية، والله الموفق.

**ضياء الدين عارف**

الجيزة في مارس ١٩٤٣

* * *

**ملاحظة:** لقد ضمّنّا الحاشية ما رأينا الإشارة إليه، وميّزنا ما أضفناه عن حواشي الكتاب الأصلية بقوسين هكذا [ ].

# فاتحة الطبعة الأولى

تلبية مني لدعوة كلية حقوق بيونس آيرِس إلى أن ألقي بها ـ خلال شهري أغسطس وسبتمبر الماضيين ـ سلسلة من المحاضرات في النظريات العامة للقانون الخاص، قد قمتُ ـ بحضرة جمهور من نخبة الأساتذة والمحامين والطلبة ـ بدراسة التطورات العامة للقانون الخاص منذ مجموعة نابليون. ولقد حاولتُ أن أبيّن كيف أن التطور القانوني ـ في جميع البلاد التي وصلت إلى نفس الدرجة من الحضارة تقريبًا ـ واحد، ومتماثل في خطوطه الرئيسية، وأنه يتميز بإحلال مطرد متزايد لنظام قانوني واقعي واشتراكي، محل النظام الميتافيزيقي والفردي.

وإني أنشر هذه المحاضرات كما ألقيت، وهذا يفسر السبب في أنني كثيرًا ما رجعتُ إلى المجموعة المدنية الأرجنتينية، وهو أيضًا ما دعاني إلى التعرض أحيانًا لبعض الإيضاحات التي ما كانت تهمُّ مستمعين من الفرنسيين؛ ويظهر هذا على الخصوص في المحاضرة الثانية، حيث كان لزامًا عليَّ الإكثار من سرد الأمثلة والمراجع بصدد الحرية، حتى أيسّر على مستمعي من الأرجنتينيين، فهم فكرة الوظيفة الاجتماعية التي تتعارض مع الفكرة التقليدية للحق الذاتي.

ويسرني أن أؤمل في أن هذه المحاضرات، ولو أنها وضعت لجمهور أجنبي، لا تخلو ـ مع ذلك ـ من كل فائدة بالنسبة إلى القراء الفرنسيين.

**بوردو في ٢٣ يناير ١٩١٢**

# فاتحة الطبعة الثانية

أُعيد طبع هذه المحاضرات كما ألقيت في كلية الحقوق بجامعة بيونس آيرس في شهري أغسطس وسبتمبر سنة ١٩١١، وكما ألقيتُ في فرنسا في مستهل سنة ١٩١٢، ولقد اقتصرت في هذه الطبعة على إضافة بعض المراجع الجديدة. هذا، ولقد أتت الحوادث التي تمت خلال هذه السنين الأخيرة تؤكد بوضوح تام الأفكار التي شرحتها في هذا الكتاب الصغير. وإني بعد أن قرأت بإمعان ما ناديت به وما كتبته في سنة ١٩١١، لأشعر شعورًا جليًا بأن التطور الذي بينته ما ناله توقف وما أصابه تغير، إنما تحدّد معناه وازداد شدة.

وحسبي دليلًا على ذلك التشريع الخاص بملكية الأراضي والمنازل المعدّة للإيجار ـ صحيح أن هذا التشريع وليد الحرب، ولكن ما من شك في بقاء الكثير من نصوصه بعد زوال الظروف التي دعت إليه.

لقد بيّنت في محاضرتي السادسة كيف أخذت الملكية المالية ـ وخاصة الملكية العقارية ـ في الابتعاد باطراد عن أن تكون حقًا ذاتيًا للفرد؛ لكي تصير وظيفة اجتماعية، فكما قلت: «على كل فرد التزام بأن يقوم في المجتمع بأداء وظيفة معينة، مستمدة مباشرة من المكان الذي يحتله فيه. فحائز المال ـ لكونه بالذات يحوز مالًا ـ هو الذي يتمكّن من أداء عمل ليس في استطاعة غيره القيام به؛ وهو وحده القادر على تنمية

الثروة العامة، وإشـــباع الحاجات العامة، وذلك عن طريق استغلال رأس المال الذي يحوزه، فعليه إذًا واجب اجتماعي بأداء هذا العمل؛ ولا تحق لــه الحماية الاجتماعيــة إلّا إذا قام به، وفي حدود ما يقــوم به. فلم تعد الملكية حقًّا ذاتيًا للمالك، وإنما هي وظيفة اجتماعية لحائز المال».

غير أن هذا القول قد صادف اعتراضًــا ظاهر القوة والعنف، إذ قالوا: لا شــك في أنه من الجائز أن يكون التطور الاجتماعي متجهًا نحو نظام قانوني تقوم فيه الملكية على التزام المالك بأداء وظيفة معينة، ولكن هذا ما لم نصل إليه بعدُ أصلًا، والدليل على ذلك أنه ليس ثمة تشــريع يلزم المالك بزراعة حقله أو استغلال ماله، ومع ذلك فتلك نتيجة لازمة منطقيًا لفكرة الملكية كوظيفة.

ولقد كان جوابي عن هذا: أنه لا يســوغ أن يستنتج ـ من عدم وجود قانون بعد يلزم المالك باســتغلال ماله ـ أن فكرة الوظيفة الاجتماعية لم تحل بعد محل فكرة الحق الذاتي، فيما يختص بالملكية الرأسمالية، وأنه إذا كان القانون لم يتدخّل، فإنما ذلك بسبب عدم الإحساس بالحاجة إليه بعــد، ولكن إذا ما رؤي ـ لســبب ما ـ إكراه المالك على اســتغلال ماله وزراعة أراضيه وإيجار مبانيه، فإن القانون لن يتــردّد مطلقًا في التدخل، وبشدة ومضاء.

ولا جرم أن الحوادث قد أكدت تمامًا صحــة هذا النظر؛ ففي خلال الحرب العظمى ظهرت عدة تشــريعات على جانــب عظيم من الأهمية، وأبرزت بشكلٍ ســاطعٍ فكرة الملكية كوظيفة اجتماعية، وكيف أنها تحل حلولًا تامًّا محل فكرة الملكية كحق. أجل، لقــد بيّنت الحرب كيف أن ضرورة استغلال الأراضي الزراعية استغلالًا وفيرًا سخيًا هي من الأهمية بمكان عظيم بالنسبة إلى حياة الأمة نفسها.

حدث منذ السنة الثانية من الحرب أن ظَلّت مساحات كبيرة نسبيًا من الأراضي من دون زراعة، وذلك من جراء نقص الأيدي العاملة بسبب التجنيد العام، ونتيجة لعدم اكتراث بعض الملاك؛ وهو ما يؤسفني أن أذكره.

وعلى هذا تدخّل أول قانون بتاريخ ٦ أكتوبر سنة ١٩١٦، فنصَّ على أنه: «ابتداءً من صدور هذا القانون يكون على عمدة كل بلدة .... أن يدعو بخطاب موصى عليه، مالك الأراضي غير المزروعة أو من يستغلها عادة، إلى زراعتها إذا لزم الأمر. فإن لم يقدّم المستغل ـ في خلال خمسة عشر يومًا من تاريخ إعلانه ـ أسبابًا خارجة عن إرادته أكرهته على ترك أرضه، فإنه يكون للعمدة الاستيلاء على هذه الأراضي، وله أن يسلّمها ـ بقصد زراعتها ـ إلى اللجنة البلدية الزراعية المنشأة بمرسوم ...» (مادة ١٠، فقرة ١).

وفي ٤ مايو سنة ١٩١٨ جاء قانون آخر يكمل القانون الأول ناصًا: إذا لم يشأ ـ أو لم يستطع ـ مالك الأرض أو من يستغلها عادة زراعتها، فإنه بناءً على طلب اللجنة البلدية الزراعية، يكون للعمدة أو للمدير في حالة غيابه أن يستولي على الأراضي ... وأن يمنح استغلالها من يختاره من المزارعين بالشروط التي يضعها بالاتفاق مع اللجنة الإقليمية الزراعية، أو يعطيها لنقابات أو جمعيات التعاون الزراعية، وذلك بالشروط التي تفرضها (المواد ٢، ٣، ٤). وعلاوة على ذلك يعاقب القانون ـ بعقوبات صارمة ـ كل شخص يعوق زراعة الأراضي والقطع المعطاة للاستغلال ...» (مادة ١٠).

ولا أظن أن هذين القانونين قد طبِّقا كثيرًا، ومن ناحية أخرى فإن المادة الخامسة من القانون الأول تنص على أنه لا يكون واجب التطبيق

إلا أثناء التعبئة العامة ما لم يحصل امتداد لسريانه، وتنص المادة الثانية عشرة من القانون الثاني على أن تطبيقه ينتهي بانتهاء الحملة الزراعية القائمة عند انتهاء الحرب.

غير أن هذا كله لا ينقص من شأن هذين القانونين، وحسبهما أنهما أوضحا كيف تكون الجماعة مدفوعة أحيانًا دفعًا طبيعيًّا إلى التدخل لتحقيق استغلال تراه ضروريًّا للحياة الاجتماعية، وذلك بمجرد أن يكفَّ مالك الأرض عن أداء وظيفته الاجتماعية.

وإلى نفس هذه الفكرة ـ أي: فكرة الوظيفة الاجتماعية ـ ترجع شتى القوانين المتعلقة بإيجار المباني، فمالك المنازل المعدَّة للإيجار يقوم بدور اجتماعي هام، هذا الدور يظهر بوضوح عندما يجد البلد نفسه في ظروف خطيرة واستثنائية.

فقد وضع قانون ٩ مارس سنة ١٩١٨ مجموعة من الإجراءات تتناقض مع الفكرة التقليدية لكل من حق الملكية وحرية العقود، وقد أثارت هذه الإجراءات صيحات قوية، وبعثت مناقشات لا نهاية لها؛ ومع ذلك فقد كانت إجراءات لا غنى عنها، وتبدو مشروعيتها إذا أدركنا أن مالك المباني ليس مزوّدًا أصلًا بحق لا يسوغ المساس به، حق خاضع لمطلق تقديره، وإنما هو ملزم بأداء وظيفة اجتماعية لا غنى عنها، وأن من واجب الشارع ـ بل من حقه ـ أن يتدخل لتنظيمها.

وكذلك إذا أدركنا أن الإيجارات ليست مجرد عقود من عقود القانون الخاص، وإنما هي في مجموعها تكوّن نظامًا قانونيًّا حقيقيًّا، نظامًا يرجع إلى القانون المادي، وأنها دعامة مرفق ذي نفع عام إن لم تكن مرفقًا عامًّا بالفعل؛ وعندئذٍ يحق للشارع ـ بل يجب عليه ـ أن يتدخّل كلما دعت الظروف إلى هذا التدخل.

فإن كان ثمة مجال لمناقشة هذا التدخل من جانب الشارع، فإنما ينحصر في أن الدولة حين تتدخّل لصالح الجماعة - وينشأ عن هذا التدخّل إلحاق ضرر خاص ببعض الأفراد - فإن واجب الشارع هو أن يعمل على تعويض من أصابه ضرر من تطبيق القانون في حدود أوسع نطاقًا من تلك التي رسمها. ومهما يكن من أمر، فإنه يبدو لي أن المبدأ الذي استوحاه ذلك القانون لا نزاع فيه، وهو مما يؤكد ما نوّهت عنه خاصًا بتطور الملكية الرأسمالية.

أما تلك الصفة التي لعقود الإيجار فإنها تظهر على الخصوص فيما نصّت عليه المادة ٥٦، التي تخوّل كل مستأجر - بشرط قيامه بإجراءات معينة - أن يفرض على المالك امتداد إجارته، بنفس الشروط لمدة معينة بعد الحرب؛ وهذا يعادل التحديد بأمر القانون لشروط الانتفاع بالمنازل. وإذًا - ففي خلال مدة معينة - لم يعد المفعول الحر للاتفاقات يحدّد قيمة الإيجار، وإنما أضحى الأمر الصادر من السلطات العامة هو الذي يحدّدها، كما يحدّد تعريفة المرفق العام تمامًا. وإذا كانت الأجرة المبينة في الإيجار قد دفعت فإن المستأجر يظل واضعًا يده على الرغم من انتهاء مدة الإيجار.

صحيح أن الأمر لن يكون كذلك إلا خلال فترة محدودة، ولكن مجرد كون الشارع قد استطاع - ولو لمدة قصيرة جدًا - أن يفرض على الملاك مثل هذا القيد، لدليلٌ واضح على أن الفكرة العتيقة للملكية - فكرة الحق الفردي، الذاتي، وكما قلت من قبل: الحق التقديري - قد تداعت بشكلٍ خطيرٍ، هذا إن لم تكن قد قُضي عليها نهائيًا.

وهذا الدور الذي يقوم به مؤجر المنازل - ألا وهو دور القائم بخدمة ذات نفع عام Gérant d'un service d'utilité publique إن أمكن القول

بذلك ـ هو أيضًا أكثر ظهورًا في قانون ٢٣ أكتوبر سنة ١٩١٩؛ حيث تعاقب المادة السادسة منه بعقوبات شديدة كل من يكون ـ فردًا أو جماعة ـ قد أحدث أو شرع في إحداث، ارتفاع الأجرة أكثر من الحدّ الذي تمثله زيادة أعباء الملكية المبنية والمنافسة الطبيعية وحرية التجارة؛ وذلك بقصد المضاربة غير المشروعة.

وهذه بلا نزاع صيغة غير محدودة، وهي تعادل القول بأن القاضي يستطيع دائمًا أن يحدّد ـ في مطلق سلطانه ـ أجرة المباني. ومن ناحية أخرى فإن البلديات تستطيع أن تنشئ مكاتب عامة للمساكن، وعلى أصحاب المساكن الخالية أن يعلنوا عنها إلى هذه المكاتب مع تحديد الأجر.

وأخيرًا فإنه في المدن التي يزيد عدد سكانها على عشرة آلاف شخص، يجب على الملّاك ومديري العمارات و«پنسيونات» العائلات: أن يلصقوا على مساكنهم إعلانًا مصحوبًا ببيان الأجرة ... وهكذا لم يعد المالك حرًا في أن يؤجّر أو لا يؤجر، بل عليه أن يؤجّر، وأن يؤجّر بأجرة هو ملزم بأن يعلنها مقدمًا، وأكثر من هذا فإن القاضي يستطيع دائمًا أن يقرر أن الأجرة باهظة وأن ينقصها، وأن يلزم المؤجر بذلك.

فليقولوا ما شاء لهم القول، ليقولوا: إن تلك إلّا نصوص استثنائية وموقتة، فسواء أرادوا أو لم يريدوا فإنا قد ابتعدنا بها بعدًا طويلًا عن الفكرة التقليدية للملكية، فكرة الحق الذاتي، وكذا عن فكرة العقود.

هذه الأمور كلها تبدو لي كافية لتبرير إعادة طبع هذا الكتاب الذي تفضّل الجمهور منذ ظهور طبعته الأولى بالترحيب به، وليتفضّل الذين هم على وشك قراءته بألا ينسوا أن الكتاب لا يزعم أنه قد ضم بين دفتيه جميع الحالات التي يظهر فيها الانتقال من الفكرة الذاتية

والميتافيزيقية للحق إلى الفكرة المادية والواقعية، وإنما أشار فقط إلى الحالات التي تُعدُّ أشـد بروزًا وأوسـع ظهورًا. ولا شـك أن القارئ يستطيع أن يكشف بنفسه عمّا لم ينل منّي إشارة أو تلميحًا، وما زلت معتقدًا أن حوادث جديدة سوف تأتي لتوطيد صحة الفكرة العامة التي استوحتها هذه الدراسة.

**بوردو في ١١ يناير سنة ١٩٢٠**

# التطورات العامة للقانون الخاص
# منذ مجموعة نابليون

# Les Transformations Generales Du Drout
# Prive Depuis Le Code Napoleon

## المحاضرة الأولى

# الحق الذاتي والوظيفة الاجتماعية

## LE DROIT SUBJECTIF ET LA FONCTION SOCIALE

**معنى العنوان ومرماه: الاضطراد في تقدّم القانون والمراحل الرئيسية لهذا التقدّم، إعلان حقوق الإنسان سنة ١٧٨٩ ومجموعة نابليون، إنشاؤهما نظامًا قانونيًا ذا صبغة ميتافيزيقية وفردية، هذا النظام يختفي ويفسح الطريق لنظام آخر ذي صبغة واقعية واشتراكية، الماهية الواقعية للوظيفة الاجتماعية تحل محل الماهية الميتافيزيقية للحق الذاتي.**

موضوع هذه المحاضرات هو دراسة التطورات العامة للقانون - ولا سيما للقانون الخاص - في المجتمعين الأمريكي والأوروبي، منذ بداية القرن التاسع عشر، وخصوصًا منذ وثيقتين شهيرتين تميزان عهدًا من أهم العهود، وتحتلان مكانًا خطيرًا في تاريخ الشعوب المتحضّرة: هما إعلان حقوق الإنسان والمواطن سنة ١٧٨٩، ومجموعة نابليون.

وسأقوم بهذه الدراسة من الناحية العلمية البحتة، فلن أدلي بأية فكرة غير ناضجة، ولست منتميًا إلى أي حزب، ولا متحمسًا لأي مذهب ديني، بل أحترم كل المعتقدات احترامًا تامًّا، ولستُ أقر شخصيًّا أية عقيدة متسلطة في أي اتجاه كان؛ فإنما أتناول العلم، ولا شيء غير العلم المؤسس على الملاحظة الحرة، غير المتحيّزة للوقائع.

ومن جهة أخرى، فإن هذه ليست محاضرات عامية بالمرة، بل هي محاضرات جامعية محضة. وأرى من واجبي نحو تلك المنشأة العظيمة التي لي شرف التكلم فيها، ونحو جمهور العلماء الذي يرغب حقًّا في الاستماع إليَّ، بل من واجبي نحو نفسي ـ أن أتغلغل في صميم الموضوع الذي تخيرته، وأن أتناوله علميًا:

ـ ١ ـ

قبل كل شيء، على أي وجه يجب أن يفهم معنى الموضوع الذي تخيرته ومرماه؟ من المفهوم طبعًا أن ذهني ليس متجهًا إلى بيان التغييرات التي أحدثها الشارع الوضعي في الدول الرئيسية بأوروبا وأمريكا؛ فهذا أمر يصعب تحقيقه، ولا ترجى من ورائه فائدة.

كما أنني ـ من ناحية أخرى ـ ممن يؤمنون بأن القانون إن هو إلّا النتاج المطرد الذاتي للوقائع، أكثر من كونه من عمل الشارع، قد تبقى التشريعات الوضعية ومجموعاتها سليمة بنصوصها الجامدة ـ فليكن ذلك ـ إلّا أن أنظمة قانونية جديدة تتكون بإطراد؛ بقوة سير الأمور، وتحت ضغط الحوادث، فيظل النص قائمًا، لكنه يتجرد من كل قوة وحياة؛ أو قد يلبسونه معنًى ومرمًى جديدين، لم يحلم بأيهما الشارع مطلقًا يوم أن وضعه، وذلك بتفسيره تفسيرًا حرفيًا لا يخلو من مهارة ومرونة.

وعلى ذلك فإني مستطيع أن أتناول التطورات العامة للقانون ـ ولا سيما للقانون الخاص ـ من دون أن أدخل في تفاصيل التشريعات الوضعية الجديدة، منذ إعلان حقوق الإنسان ومجموعة نابليون، في البلاد التي ما زالت تشريعاتها الوضعية تضم نصوصًا استوحت المبادئ التي صيغت في هاتين الوثيقتين.

وفي اعتقادي أنه يمكن القول إن هذه البلاد ـ وإن اختلفت فيها تلك التشـريعات فيما بينها في التفاصيـل وفي التحرير ـ هـي جميع البلاد الأوروبية والأمريكية التـي وصلت إلى نفس الدرجة من الحضارة، وهي على أية حال البلاد التي ترجع إلى أصل لاتيني.

ـ ٢ ـ

ولكن ما دام القانون هكذا في تطور مطّـرد، تتولّد فيه أنظمة قانونية جديدة باستمرار متواصل، فَلِمَ نحصر دائرة الملاحظة ونقيدها؟ لِمَ نجعل نقطة البداية فيها إعلان حقوق الإنسان سنة ١٧٨٩ ومجموعة نابليون؟

لا شك أن هناك ـ في الواقع ـ تغييرًا مستمرًا وأبديًا في الأفكار وفي الأنظمة، لكن الإنسـان يضطر ـ لتيسـير العرض ـ إلى أن يخلق حدودًا، وإلى أن يميز فيما بين العهود، وهو تمييز لا شك مفتعل، لكنه أمر لا مفر منه. ومن جهة أخـرى أرى أن هناك حقًّا بعض العهود ـ في وسـط هذا التطوّر العام للشعوب ـ، تتميز بدايتها ونهايتها، بحوادث جسام لا يمكن إلّا أن تكون موضـع الملاحظة، بحيث يكـون إغفالها خطـأً اجتماعيًا خطيرًا؛ يجب إذًا أن نميّز بين هذه العهـود المختلفة، وأن نبيّن التيارات الأساسية التي تبرز في كل منها.

وعلى هذا فقد بدا لي أنه من المستحيل أن ينازع أحد في أن كلًّا من مجموعة نابليون والإعلان الفرنسـي لحقوق الإنسـان سـنة ١٧٨٩، هما ـ بالنسـبة إلى الجماعات المشـبعة بروح الثقافة الأوروبية والأمريكية ـ علامة لخاتمة تطوّر طويل في النظـام القانوني، وإكليل توّجوا به صياغة قانونية لا تخلو من عظمة وقوة.

لقد كانت شعوب سنة ١٧٨٩، وواضعو مجموعة نابليون، بل والغالبية العظمى لرجال القانون الفرنسيين والأجانب في النصف الأول من القرن

التاسـع عشر ـ عدا مدرسة سـاڤيني ـ يسـود لديهم الاعتقاد بأن النظام الذي تقـرر إذ ذاك كان نظامًا قانونيًّا نهائيًّا سـوف يفرض بما تفرض به البديهية الهندسـية من قوة وجلاء؛ فكما أن الهندسـة الحديثة ما زالت حتى اليوم قائمة علـى المبادئ الخالدة التي وضعهـا إقليدس، فكذلك القانون عند كل الشعوب المتحضرة ـ في كل البلاد وفي جميع العصور ـ لن يكون سـوى النمو العادي والمنطقي لتلك المبادئ السرمدية التي صاغتها هذه النصوص.

غير أن البناء ما كاد يتم حتى ظهرت فيه الثغرات، حقًّا لقد كان القرن التاسـع عشـر عهدًا خصبًا بشـكل خاص، فـي جميع مناحي النشـاط الإنساني، ولقد قامت فيه حركة واسـعة في النطاق الاجتماعي، بَيْدَ أنها بدلًا من أن تكون هي التقـدم العادي للمبادئ المصاغة في سـنة ١٧٨٩ الذي كان ينتظره رجال الثورة والجيل الأول مـن القرن المنصرم ـ فإنها كانت رد فعل خطير لها.

ففي خلال الأعوام المائـة المنصرمة وأعمالُ الهـدم قائمة على قدم وسـاق، وما زالت قائمة، ولكن بحلول القرن العشـرين ظهرت عناصر التكوين القانوني الجديد في جلاء، وهذا من ناحيته أيضًا لن يكون نهائيًّا وقطعيًّا، فلا شـيء في العالم كله نهائيًّا، بل الكل سائر في طريقه، الكل متغيّر، والنظام القانوني الذي يبدو اليوم في طور التكوين سـوف يفسح الطريق يومًا لنظام آخر يتولى تحديده فقهاء المستقبل الاجتماعيون.

هذا التحول في الأفكار القانونية التي قررها إعلان الحقوق ومجموعة نابليون، وهـذا التكوين لأفكار جديـدة ـ لم يقتصر على حدود فرنسـا فحسب، ولكن لعله كان هناك أكثر تقدمًا منه في البلاد الأخرى؟ أو لعل عناصـر هذا النظـام القانوني الجديد ظهـرت بها أكثـر نضوجًا منه في

غيرها؟ غير أن التطور عام، وهو ملحوظ عند جميع الشعوب التي وصلت إلى نفس الدرجة من الحضارة سواء في أوروبا أو في أمريكا.

وقد يختلف تقدّمه بين هنا وهناك، أو قد تختلف درجة كماله، فهنا يبرز من ناحية، وهناك يبدو من ناحية أخرى، ولكن التطوّر عام، يحمل نفس الصفات، في كل المجتمعات الأمريكية والأوروبية. هو تطور يفرض نفسه في كل ميدان للقانون ـ في القانون العام كما في القانون الخاص ـ، لكني أتناوله هنا على الخصوص في نطاق القانون الخاص.

ـ ٣ ـ

ومن الممكن ـ في نظري ـ تلخيص الصفات العامة لهذا التطور العميق للأفكار القانونية في الفكرتين العامتين الآتيتين، والتي ليست هذه المحاضرات إلّا توضيحًا لهما:

١ ـ إن إعلان حقوق الإنسان ومجموعة نابليون وكل التقنينات الحديثة المستمدّة منهما بشكل ما، تقوم على فكرة للقانون فردية بحتة، أما اليوم فيتكوّن نظام قانوني مؤسس على فكرة «اشتراكية»[1] في جوهرها Essentiellement socialiste.

ومن الواضح تمامًا أني إنما أستعمل لفظ: «اشتراكية» هذا؛ لأنه لا يتوافر لديَّ غيره، وأنه لا يعني في مخيلتي انتمائي إلى أي حزب اشتراكي، وأنه إنما يدل فقط على التعارض الموجود بين نظام مؤسس

(١) راجع: شارمون Charmont «اشتراكية القانون» *La socialisation du droit* - Rev. de métaphysique et de morale 1902 ص٤٠٢ و«تطورات القانون المدني»، ١٩٢٢؛ ماتر A. Mater ، «الاشتراكية القانونية» *Le socialisme juridique* في المجلة الاشتراكية، ١٩٠٤، ص٩ وما بعدها؛ وديجي «القانون الاجتماعي والقانون الفردي وتطور الدولة» الطبعة الثانية، ١٩١١.

على فكرة حق الفرد، والنظـام القانوني القائم على فكـرة وجود قاعدة اجتماعية مفروضة على الفرد.

٢ ـ كان النظـام القانوني لإعلان حقوق الإنسـان ولمجموعة ناپليون يقوم على فكـرة «الحق الذاتـي» Droit subjectif الميتافيزيقية، أما النظام القانوني للشـعوب الحديثة فيقوم شيئًا فشـيئًا على تقرير واقعة الوظيفة الاجتماعيـة La Fonction sociale المفروضـة على الأفـراد والجماعات، فنظام المجموعة المدنية كان نظامًـا ميتافيزيقيًا، أما النظام الحديث الذي يتكوّن فهو نظام واقعي Réaliste.

ـ ٤ ـ

فلأفسر هذا القول أقول: ـ أولًا ـ: إن الفكرة الأساسية التي قام عليها كل من النظـام الموضـوع في سـنة ١٧٨٩ وفـي سـنة ١٨٠٤ ـ وجميع التشريعات الوضعية الأخرى التي اسـتوحتهما ـ هي فكرة الحق الذاتي، حق الدولة التي تمثّل المجموع بشـخصيتها، وحق الفرد. وأقول: إن هذه فكرة ميتافيزيقية بحتة، وهذا يتناقض يقينًـا مع اتجاه الجماعات الحديثة ومـع الواقعيـة Réalisme، بل ـ ولـم نخشَ القـول ـ ومـع الوضعية Positivisme التي يصطبغ بها عصرنا الحالي.

فما هـو إذًا الحق الذاتي؟ إنما الخلافات التـي لا نهاية لها ـ القائمة حول معرفة طبيعة الحق الصحيحـة ـ لهي خير دليل على كل ما في هذه الفكرة من وهم واصطناع، ولن أنتهي إذا ما حاولت أن أسرد فقط عناوين جميع ما كتب في ألمانيا وفرنسـا وإيطاليا، وفي بلدكم أيضًا، عن طبيعة الحق الذاتي.

وهذه المناقشـات كلها تنتهي إلـى التعريف الآتـي: الحق هو قدرة للإرادة في أن تُفـرض ـ بوصفها هـذا ـ على إرادة أخـرى أو أكثر، إذا

ما ابتغت أمرًا لا يحرمه القانون. وفي ذلك يقول الألمان ـ وخاصة الأستاذ يللينك Jellinek ـ: إن الحق هو قدرة على الإرادة Un pouvoir de vouloir ، أو هو قدرة الشخص على أن يفرض على غيره احترام إرادته[1].

(١) راجع في التعاريف المختلفة بالحق الذاتي، والمناقشات التي ثارت في هذا الصدد: ديجي «مطول القانون الدستوري» ١٩١١، ١، ص١ وما بعدها؛ وليفي A. Lévy, «*La société et l'ordre juridique*» 1911، ص٢٤٥ وما بعدها، وانظر فيه إلى الباب المعنون: «الجانب الشخصي والجانب المادي للحق»؛ وديموج «الأفكار الأساسية في القانون الخاص» ١٩١١، ص٣٢٥ وما بعدها.
ويرفض الأستاذ ميشو Michaux «نظرية الشخصية المعنوية»، ١، ١٩٠٦، الفكرة الواردة في المتن عن الحق الذاتي؛ فحينما أراد حل تلك المشكلة التي لا تقبل حلًا، مشكلة الشخصية القانونية للجماعات ـ أخذ بذلك التعريف الشهير الذي قال به إهرنغ jhering، مع تعديل طفيف فيه، وهو: «الحقوق هي مصالح intérêts محمية قانونًا» «روح القانون الروماني» الترجمة الفرنسية ١٨٧٨، ٤، ص٣٢٦؛ فقال ميشو: «يجب ـ لكي يوجد الحق ـ أن تكون هناك حماية مباشرة. فنحن نعرّف الحق الذاتي إذًا بأنه: مصلحة شخص أو جماعة من الأشخاص، مصلحة محمية قانونًا بواسطة قدرة معترف بها لإرادة في أن تمثلها وأن تذود عنها، (ص١٠٥).
ولكن مهما حاول الأستاذ ميشو، فلا بدّ له أن ينتهي بالضرورة إلى أن يرى في الحق الذاتي قدرة للإرادة؛ فحتى لو لم يكن الحق الذاتي يقوم إلا على المصلحة، فالواقع أن هذا الحق لا يظهر كحق إلا عندما تتأكد المصلحة خارجيًا، وذلك بالتعبير عن إرادة صاحب الحق أو إرادة شخص غيره؛ وإذًا، فهنا أيضًا ليس الحق في النهاية إلا القدرة على الإرادة.
على أن الأستاذ ميشو يقرُّ تمامًا ـ في موضع آخر ـ بأن الشخص نفسه ـ أي صاحب الحق ـ هو الذي يجعل لمصلحته قيمة؛ ذلك أنه هو الذي يريد Veut مصلحته. وقد قال ـ في الموضع المشار إليه آنفًا ـ: إنه لا يشترط «أن تكون هذه الإرادة متعلّقة بصاحب الحق خاصة، ومملوكة له بصورة ميتافيزيقية ... بل يكفي أن تتقرر له هذه الإرادة، بحيث يمكن نسبتها إليه اجتماعيًا أو عمليًا». وقال في ص١٣٢: «إن الذي يعمل ويتصرّف، عندما يوجد العضو Organe، هو الشخص القانوني نفسه، إذ ليس العضو شيئًا متميزًا عنه، بل هو جزء منه... فما ينجم عنه من تنظيم قانوني، إنما يرجع إلى جوهر الشخص المعنوي ذاته». =

فلنتأمــل فيما اصطلح على تســميته «الحقوق» ـ ولننظــر في أكثرها تداولًا عندنا ـ نجدهــا في الواقع تعبر دائمًا عن قــدرة لي في أن أفرض إرادتي ـ ولو بالقوة ـ على أفراد آخرين، فالحرية حق؛ فلي القدرة على أن أفرض على الغير احترام ما عندي من إرادة في تنمية نشــاطي الجسماني والفكري والخلقي بحرية، لي حق الملكية، يعني: أن لي القدرة على أن أفرض على الغير احترام إرادتي في اســتعمال الشيء الذي أحوزه بصفة مالك كما أشــاء، لي حق دائنية؛ فلي القدرة على أن أفرض على مديني احترام إرادتي بأن ينفذ التزامه.

وبهذا الوضع، فإن فكــرة الحق الذاتي ـ وهذا هــو الأمر الجوهري الذي تجــب ملاحظته والانتباه إليــه ـ تتضمّن دائمًا قيــام إرادتين: إرادة تستطيع أن تفرض نفســها على إرادة أخرى، إرادة أعلى من إرادة أخرى، الأمر الــذي يتضمّن وجود تفاوت فــي درجــات الإرادة Hiérarchie des volontés ، أو ما يشــبه قياس الإرادة أو وزنها، وتأكيــد طبيعة وقوة ذلك الجوهر، ألا وهو الإرادة.

وهذا بالذات ما هــو إلا تأكيــد ميتافيزيقي قبل كل شــيء، حقًا إنا لنســتطيع أن نتبيّن التعبير والمظهر الخارجي للإرادة الإنســانية، ولكن ما هي طبيعة الإرادة الإنسانية؟ وما هي قوتها؟ وهل تستطيع إرادة ما أن

---

= وعلى ذلك، فمن الواضح أن ما يحرك المصلحة ـ في رأي الأســتاذ ميشــو ـ هو نفس إرادة الشــخص القانوني؛ وهكذا لا يكون الحق إلا مصلحة تحركها إرادة صاحب هذه المصلحة، أو هو قدرته على الإرادة. وســنرى فيما بعد (ملحق ١) أن الأســتاذ ميشــو يتنصّل بشــدة من الالتجاء إلى الميتافيزيقا، ولكن هل هو بمســتطيع أن يزعم هذا في الوقت الــذي يعلن فيه، في المواضع المشــار إليها آنفًا «أنه لا يشــترط أن تكون هذه الإرادة مملوكة لصاحب الحق خاصة بصورة ميتافيزيقية»، وأن «ما ينجم عنه من تنظيم قانوني إنما يرجع إلى جوهر الشخص المعنوي»؛ أليست هذه كلها تأكيدات ميتافيزيقية من الدرجة الأولى؟!.

تكون ـ في حدِّ ذاتها ـ أعلى من إرادة أخرى؟ تلك كلها مسائل يستحيل حلها في العلوم الوضعية.

وبهذا نفسه تنهار كلية فكرة الحق الذاتي، وأكون إذًا مصيبًا في قولي: إنها فكــرة ميتافيزيقية غيــر صالحة للبقاء في عهد تســود فيــه الواقعية والوضعية كعهدنا هذا وهــذا ما أكده ـ منذ أكثر مــن نصف قرن ـ ذلك المفكر العظيم أوغست كونت في عبارات قوية رائعة، أرجو أن تأذنوا لي بأن أوردها لكم:

«يجب اســتبعاد لفظ حق *Droit* من اللغة السياســية الصحيحة، كما يستبعد لفظ سبب *Cause* من اللغة الفلســفية الحقة؛ فهاتان الفكرتان ذاتا الصبغة الدينية والميتافيزيقيــة Théologie métaphysiques إحداهما ـ فكرة الحق ـ صــارت فكرة اســتبدادية، كما صارت زميلتها ـ فكرة الســبب ـ لا عقلية وسفســطائية ... لا يمكن وجود الحــق بالمعنى الصحيح إلا إذا كانت القدرة الشرعية متولِّدة عن إرادة فوق إرادة البشر.

فاقتضى الكفــاح الموجّه ضد هذه الســلطات الدينية أن اســتعانت الميتافيزيقيا فــي القرون الخمســة الماضيــة بفكرة الحقوق الإنســانية المزعومة، التي لا تحوي غير أمر سلبي. ولما حاولوا أن يجعلوا لها مآلًا عضويًّا حقًّا، عبّروا إذ ذاك في الحقيقة عن طبيعتها اللااجتماعية باتجاهها دائمًا نحو تقديــس الفردية. أما في الحالة الوضعيــة التي لم تعد تعترف بألقاب لاهوتية فــإن فكرة الحق تختفي وإلى غيــر رجعة. فعلى كل فرد واجبات قبل الجميع، لكن ليس لأحد حق بالمعنى الصحيح ... أو بعبارة أخرى: إن أحدًا لا يملك من الحقوق غير حقه في القيام بواجبه دائمًا»[١].

(١) أوغســت كونت «نظام السياســة الوضعية *Système de politique positive*»، طبعة سنة ١٨٩٠، ١، ص٣٦١.

ومع ذلك فلم يُشَدْ كل النظام القانوني في إعلان سنة ١٧٨٩ وفي مجموعة نابليون وفي معظم التشريعات الحديثة ـ إلّا على هذه الفكرة المصطنعة البالية للحق!

وأما النصوص فهي شهيرة ومعلومة جدًّا: «يولد الناس ويظلّون أحرارًا متساوين في الحقوق، وهذه الحقوق هي الحرية والملكية»[1]. وجاءت المادة ٥٤٤ من مجموعة نابليون تقضي بأن: «الملكية هي الحق في الانتفاع بالشيء بالطريقة الأكثر إطلاقًا». ولو رجعت إلى نصوص مجموعتكم لوجدت أن المادة ١٤ من الباب الأول من دستوركم، الواردة تحت عنوان: «إعلان الحقوق والضمانات» تقضي بأن «يتمتع جميع سكان الأمة بالحقوق الآتية وفقًا للقانون الذي ينظّم استعمالها»، والمادة ٢٥٤٠ من مجموعتكم المدنية[2] تعرّف الملكية بأنها: «الحق العيني الذي يخضع بمقتضاه شيء خضوعًا كليًّا لإرادة شخص»[3].

---

(١) إعلان حقوق سنة ١٧٨٩، المادتان الأولى والثانية.

(٢) تَّم تدوين المجموعة المدنية الأرجنتينية خلال سنتي ١٨٦٨ ـ ١٨٧٠ بمعرفة الفقيه الأرجنتيني الكبير دلماشيو ڤيليز ساسفيلد Dalmacio Velez-Sassfield المولود في Cordoba بالأرجنتين سنة ١٨١٠، وقد أقرّ البرلمان عمل فيليز ساسفيلد ـ ذلك الرجل ذو المواهب العظيمة والخبرة الواسعة في المسائل القانونية والاقتصادية، فقد تولى تدريس مادة الاقتصاد السياسي بجامعة بيونس آيرس ـ وأصدره باعتباره قانونًا مدنيًّا يعمل به من أول يناير سنة ١٨٧١، ومنذ ذلك التاريخ أدخلت عليه ثلاثة أو أربعة تعديلات، بعضها أشار به وتولاه نفس واضع المجموعة نوتة مقدمة لنا من الدكتور Dellepiane الأستاذ بكلية حقوق بيونس آيرس.

(٣) [تنص المادة ١١ فقرة أولى/٢٧ من المجموعة المدنية المصرية على أن: «الملكية هي الحق للمالك في الانتفاع بما يملكه، والتصرف فيه بطريقة مطلقة».
وراجع الباب الثاني من الدستور المصري لسنة ١٩٢٣، والذي عنوانه: «في حقوق المصريين وواجباتهم»].

ـ ٥ ـ

ولقد اتصلت بهذه الفكرة الميتافيزيقية للحق الذاتي فكرة فردية محضة عن المجتمع والقانون المادي Droit objectif ، أي: ذلك القانون المفروض على الأفراد وعلى الجماعة المشخصة La collectivité personnifiée ـ أي: الدولة ـ باعتباره قاعدة للسلوك.

ولهذه الفكرة الفردية ماضٍ سحيق؛ فقد كانت محصول تطوّر طويل، وهي ترجع في أصلها إلى الفلسفة الرواقية La philosophie Stoïcienne ، وقد تم صوغها في القانون الروماني في العصر العلمي، وانتهت في القرنين السادس عشر والثامن عشر إلى صياغة كاملة نهائية يمكن أن نلخّصها فيما يلي:

الإنسان حر بطبيعته، مستقل، منفرد، صاحب حقوق فردية، لا تنتقل ولا تزول Inaliénables et imprescriptibles ، حقوق مسماة «طبيعية»، متصلة بوصفه إنسانًا اتصالًا لا يقبل الانفكاك عنه؛ والمجتمع إنما تكوّن بتقارب الأفراد بإرادتهم وإدراكهم فاتحدوا بقصد ضمان حماية حقوقهم الفردية الطبيعية.

صحيح أنه كان من أثر هذا الاجتماع أن أدخلت بعض القيود على حقوق كل منهم، ولكن هذا كان فقط في حدود ما يلزم لضمان مباشرة حقوق الجميع بحرية. والجماعة المنظمة ـ أي: الدولة ـ لا غرض منها سوى حماية الحقوق الفردية لكل فرد وتقرير الجزاء لها.

فالقاعدة القانونية La règle de droit ، أو القانون المادي Le droit objectif، إنما أساسه الحق الذاتي للفرد Le droit subjectif de l'individu، وهو يفرض على الدولة الالتزام بحماية حقوق الفرد وضمانها، ويحرم عليها وضع أي قانون أو اتخاذ أي عمل فيه اعتداء على هذه الحقوق.

وهو يفرض أيضًا على كل فرد الالتزام باحترام حقوق الآخرين. وأساس تحديد نشاط كل فرد، ومدى هذا التحديد هو حماية حقوق الكل.

وهكذا نصّ إعلان حقوق الإنسان في المادة الرابعة منه على أن: «الحرية هي القدرة على القيام بكل ما لا يضرّ بالآخرين. وهكذا، فإن مباشرة الحقوق الطبيعية لكل إنسان ليس لها من حدود غير تلك التي تضمن لأعضاء المجتمع الآخرين أن يتمتّعوا بنفس هذه الحقوق. وهذه الحدود لا يجوز تعيينها إلا بالقانون».

وأعلن في مادته الخامسة أنه «ليس للقانون أن يحرم من الدعاوى غير تلك التي تضر بالمجتمع»، وجاء في القسم الثالث من الباب الأول من دستور ١٧٩١: «ليس للسلطة التشريعية أن تسنَّ أي قانون فيه اعتداء على الحقوق الطبيعية والمدنية أو يعوق مباشرتها».

ولقد كانت هذه الفكرة الفردية البحتة للقانون مصطنعة، مثلها مثل الفكرة الميتافيزيقية للحقّ الذاتي، وكانت أيضًا مثلها محصولًا تاريخيًا، ولقد كان لها في وقت ما قيمتها الفعلية، أما اليوم فلم يعد لها من بقاء.

فمن ناحية كانت هذه الفكرة مرتبطة ارتباطًا وثيقًا بفكرة الحق الذاتي، ولما كانت هذه الفكرة الأخيرة فكرة ميتافيزيقية لا يمكن الاحتفاظ بها في مجتمعنا الحديث المشبع كله بالواقعية وبالوضعية ـ وهو ما أعتقد أنني بيّنته ـ فإن الفكرة الفردية يجب أن تزول هي الأخرى.

ومن ناحية أخرى فإن المذهب الفردي في ذاته غير قابل للأخذ به، ولا يمكن الدفاع عنه؛ فإن فكرة وجود إنسان فطري منعزل؛ مستقل، يستمد من صفته إنسانًا حقوقًا سبقت المجتمع، ويتقدّم إلى المجتمع بهذه الحقوق ـ هي فكرة بعيدة كل البعد عن الحقيقة؛ فالإنسان كائن اجتماعي، لا يعيش إلّا في المجتمع، كما أنه قد عاش دائمًا في المجتمع.

يضاف إلى ذلك أن الكلام في حقوق الإنسان الفطري، المنعزل، الواحد، الذي ينظر إليه في ذاته، مفصولًا عن أمثاله ـ هذا الكلام فيه تناقض في الوصف In adjecto؛ فكل حق يتضمّن في الواقع ـ بمقتضى التعريف نفسه ـ علاقة بين شخصين، فلو تصورنا شخصًا منفردًا منفصلًا تمامًا عن أمثاله، فإنه لا تكون له حقوق، ولا يمكن أن تكون له حقوق.

وروبنسون في جزيرته ليست له حقوق، ولا يمكن أن تكون له حقوق إلا إذا دخل في علاقات مع غيره من الناس؛ فالفرد لا يمكن أن تكون له حقوق إلا عندما يعيش في المجتمع، ولأنه يعيش في المجتمع، والتحدّث عن حقوق سبقت المجتمع هو تحدّث عن شيء معدوم.

ولما كنا قد رأينا من ناحية أخرى، أن الإنسان الاجتماعي لا يمكن أن تكون له حقوق Droits subjectifs ـ فإن النظام القانوني كله المؤسّس على فكرة الحق وعلى الماهية الفردية، ينهار وينعدم من أساس نفسه.

ـ ٦ ـ

ومع ذلك فهناك نظام جديد يتكوّن في نفس الوقت ـ وعلى أسس أخرى ـ في كل المجتمعات الأمريكية والأوروبية التي وصلت إلى نفس الدرجة من الثقافة والحضارة، نظام يختلف مدى تقدمه باختلاف البلاد، نظام قانوني جاء ليحل ـ في بطء وتحت ضغط الحوادث ـ محل النظام القديم، وهذا من دون تدخل من الشارع، ورغم صمته، بل أستطيع القول: رغم تدخله أحيانًا بما يفيد العكس.

يقوم هذا النظام الجديد على فكرة واقعية بحتة، تستبعد تدريجيًا الفكرة الميتافيزيقية للحق الذاتي، تلك الفكرة هي فكرة الوظيفة الاجتماعية La notion de fonction sociale.

فليس للإنسـان حقوق، ولا للجماعة أيضًا، إنما هـي وظيفة محدّدة يؤدّيها كل فـرد في المجتمع، وحاجـة معينة ينفذها. وهـذا بالذات هو أسـاس القاعـدة القانونيـة La règle de droit التي تلزم الجميـع، كبارًا وصغارًا، حكامًا ومحكومين.

وهي أيضًا فكرة واقعيـة واشـتراكية une conception d'ordre réaliste et socialiste بالمعنـى الصحيح، من شـأنها أن تغيّر جميع الأفـكار القانونية السابقة تغييرًا جوهريًا. وهذا هو التغيير الذي أرمي إلى بيانه في المحاضرات التالية، غير أنـي أرى أن أتناول مـن الآن مثالين لأوضـح بطريقة محددة Concrète كيف يتحقق التطور وممَّ يتركّب، وسأتناول الحرية والملكية:

ولنبدأ بالحرية: وتعريفها ـ طبقًا للمذهب الفردي ـ هو الحق في عمل كل ما لا يضر بالغيـر، وبالتالي ـ ومن باب أولى ـ هـي أيضًا الحق في عدم عمل شـيء مطلقًا. لكن الحرية لم يعد لها هـذا المعنى في الفكرة الحديثة عنها؛ فلكل إنسان وظيفة اجتماعية يؤديها، وبالتالي عليه واجب اجتماعي بأدائها، عليه واجب إنماء شخصيته وذاتيته الجسمانية والفكرية والخلقيـة على الوجـه الأكمل بقدر الإمـكان؛ حتى ينهض بـأداء هذه الوظيفة على خير ما يمكن.

وليس لأحد أن يقف عائقًا في سـبيل حرية هـذا النمو، ولكن ليس للإنسـان أن يتخذ موقف السـكون، وأن يقف عائقًا في سبيل حرية نمو شـخصيته الذاتية، ليس له الحق في عدم النشـاط ـ أي: في الكسـل ـ، وللحكومات أن تتدخل فتفرض عليه العمل، بل لها أن تنظّم هذا العمل، وهي بذلك لا تفعل سوى إلزامه بأداء وظيفته الاجتماعية المفروضة عليه.

وأما الملكيـة: فلم تعد ـ فـي القانون الحديث ـ ذلـك الحق الذي لا يمكن المساس به، ذلك الحق المطلق الذي يكون للحائز بالنسبة إلى

الشيء الذي يحوزه، بل هي ـ ويجب أن تكون ـ الشرط الأساسي لرخاء المجتمع ولعظمته، أما النظريات الجماعية Collectivistes ، فليست إلا عودة إلى الهمجية، ولكن ليست الملكية حقًّا، بل هي وظيفة اجتماعية.

فللمالك ـ أي: لحائز المال ـ بسبب كونه حائزًا له، وظيفة اجتماعية يؤديها، وما دام قائمًا بأداء هذه المهمة، فإن تصرفاته كمالك تكون محمية. أما إذا لم يؤدها ـ أو إذا أداها، ولكن على غير الوجه الحسن؛ إذ لم يزرع أرضه مثلًا، أو ترك منزله يسقط ـ فإن تدخل الحاكم يكون مشروعًا لإكراهه على أداء وظيفته الاجتماعية كمالك، والتي هي عبارة عن ضمان استعمال الشيء الذي يحوزه، طبقًا للغرض الذي أعدّ له.

تلك هي الأفكار الأساسية التي سوف تسود هذه المحاضرات، وهذه هي النقط الرئيسية التي أهتم بدراستها. وإنكم لترون بسهولة كيف أنها تمس جميع المشاكل الكبرى التي تتحرك في مجتمعاتنا الحديثة: الحرية، والملكية، والجمعية، والمسؤولية.

وسندرس هذه المسائل متبعين طريقة الملاحظة Méthode d'observation دائبين على فحص الوقائع بلا تحيّز، وإني لعلى يقين أني واجد فيكم مستمعين، هم إليّ خير المتعاونين.

* * *

## المحاضرة الثانية

# الفكرة الجديدة عن الحرية

## LA CONCEPTION NOUVELLE DE LA LIBERTÉ

**فكـرة الوظيفـة الاجتماعية، التضامـن أو التعاضـد الاجتماعي والقاعدة القانونية، تقسـيم العمل الاجتماعي، العناصر الأساسية للنظام الفـردي لإعلان الحقوق ولمجموعة نابليـون، تغيّر ماهية الحرية: ليسـت هي مقابـل نتيجة الالتزام المفـروض على كل شـخص بإنماء شـخصيته، ذلك العامـل الأساسـي للتضامن الاجتماعي، النتائج الرئيسية لهذا التعريف، تطبيقاته في القوانين الحديثة المتعلقة بالعمل وبالحيطة.**

كان اهتمامي - في المحاضرة الأولى - هـو بيان كيف أنه بالضرورة قد قُضي على النظام القانوني المدني[1] بالاندثار من مجتمعاتنا الحديثة، وأضفـت أن فكرة الحق الذاتـي، إنما كانت فكـرة ميتافيزيقية، لم تكن لتبقى في عصرنا هـذا، وأن الفكرة الفردية إنما كانت تحمل في نفسـها تناقضًا، وأن النظـام القانوني الذي قام على هذا الأسـاس المزدوج كان

(١) [ظاهر أن المقصود بعبـارة النظام المدني Systèmse civiliste هـو: المذهب أو النظام الذي أقرّته المجموعـة المدنية، وقد ترجمناها بعبارة «النظام المدني»، وسـنلتزم هذه الترجمـة فيما يلي، على أن تكـون مفهومة على هذا المعنـى، وألا يخلط بينها وبين عبارة النظام المدني بمعناها الواسع].

نتاجًا تاريخيًّا وقتيًّا وعرضيًّا، وأنه قد حقق حاجة اجتماعية في يوم من الأيام، أما اليوم، فقد انقضى عهده.

قلت أيضًا: إنه في جميع أنحاء البلاد الحديثة يتكوّن نظام قانوني جديد، مؤسس على فكرة واقعية خالصة، واشتراكية حقة، هي: فكرة الوظيفة الاجتماعية.

هذه الفكرة الأخيرة هي التي أودُّ اليوم إيضاحها، بأن أبيِّن خاصة التغييرات التي تترتب عليها بالضرورة في نظام الحرية الفردية.

ـ ١ ـ

مِمَّ تتكوّن إذًا فكرة الوظيفة الاجتماعية هذه؟ هذه الفكرة يمكن ردها إلى الآتي: ليس للإنسان حقوق، ولا للجماعة أيضًا. والكلام عن حقوق للفرد، أو حقوق للجماعة، ثم القول بوجوب التوفيق بين حقوق الفرد وحقوق الجماعة ـ هو كلام في أمور لا وجود لها، إنما لكل فرد في المجتمع وظيفة يقوم بها، وحاجة معينة يؤديها. وهو لا يستطيع التنصل من القيام بهذه الوظيفة ولا الامتناع عن أداء تلك الحاجة؛ لأن امتناعه يسبب اختلالًا في النظام، أو على الأقل يؤدي إلى ضرر اجتماعي.

ومن جهة أخرى، فإن جميع الأعمال التي يقوم بها مخالفًا تلك الوظيفة المفروضة عليه، يعاقب عليها اجتماعيًّا، وبالعكس؛ فإن جميع الأعمال التي يقوم بها لأداء مهمته المفروضة عليه بالنظر إلى المكان الذي يشغله في المجتمع، تتقرر لها الحماية والضمان اجتماعيًّا.

وبهذا يظهر بجلاء الأساس الاجتماعي للقاعدة القانونية، أي: للقانون المادي.

هذا الأساس واقعي Réaliste واشتراكي Socialiste على السواء: واقعي؛ لأنه يقوم على واقعة الوظيفة الاجتماعية المبنية مباشرة على الملاحظة والمشاهدة، واشتراكي؛ لأنه يقوم على نفس ظروف الحياة الاجتماعية.

فأساس القاعدة القانونية المفروضة على الناس ليس هو بالمرة احترام تلك الحقوق الذاتية التي لا وجود لها وحمايتها؛ ولا هو التعبير عن إرادة فردية لا تستطيع بنفسها إحداث أي أثر اجتماعي، إنما هذه القاعدة تقوم على أساس الكيان الاجتماعي، أي: على ضرورة الاحتفاظ بتماسك مختلف العناصر الاجتماعية، وذلك عن طريق أداء الوظيفة الاجتماعية الملقاة على عاتق كل فرد، وكل جماعة.

وهكذا تحلّ فكرة اشتراكية حقًّا للقانون محل الفكرة الفردية التقليدية.

أما فيما يتعلّق بالعناصر المكونة للتماسك الاجتماعي، فيبدو لي أنها قد تحدّدت ـ نهائيًا وبشكل قاطع ـ بواسطة علماء الاجتماع، وبخاصة بواسطة زميلي العظيم وصديقي الأستاذ دوركهايم Durkheim؛ فلن أقف عند ذلك طويلًا. وهذه العناصر توجد فيما أطلقوا عليه اسم «التضامن الاجتماعي» La solidarité sociale، ولكن لما كانت هذه العبارة الأخيرة قد دعت إلى خلط كثير ـ وأسيء استعمالها؛ إذ استولى عليها رجال السياسة وانحرفوا بها عن معناها الصحيح ـ لهذا فإني أفضل عبارة «التعاضد الاجتماعي» L'interdépendance sociale.

والتضامن الاجتماعي ـ أو بالأدق: التعاضد الاجتماعي، كما أفهمه، وكما أعتقد وجوب فهمه علميًّا ـ ما هو بإحساس، ولا بمذهب، ولا هو حتى بقاعدة للسير على مقتضاها، إنما هو حدث واقعي Un fait d'ordre réel قابل للتقرير المباشر بالملاحظة، هو: واقعة الكيان الاجتماعي نفسه.

وبالملاحظـة والتحليـل، نجـد أن هـذا التضامـن ـ أو التعاضـد الاجتماعي ـ يتكوّن عند أية أمة مهما تكن درجة حضارتها، من عنصرين موجودين دائمًا بدرجات متفاوتة، وبأشـكال مختلفة يتداخل بها أحدهما في الآخر، لكنه دائمًا يحمل نفس الصفات الرئيسية في كل الأزمنة ولدى جميع الشعوب، هذان العنصران هما: أولًا: التشابه في حاجات الأشخاص الذين ينتمون إلى نفس المجمـوع الاجتماعي، وثانيًا: اختلاف الحاجات والاستعداد عندهم.

فأفراد الجماعة الواحدة متحدون، ومرتبطـون الواحد بالآخر؛ لأن لهم ـ أولًا ـ حاجات مشتركة لا يمكنهم تحقيقها إلا بالحياة المشتركة؛ وهذا هو التضامن أو التعاضد بالمحاكاة (أو التشابه) La solidarité ou interdependance par similtitude.

ومن ناحية أخرى، فإن الناس مرتبطون الواحد منهم بالآخر؛ لأن لهم حاجات مختلفة، ولهم في نفس الوقت استعدادات مختلفة، وهكذا يستطيع كلٌّ أن يقدّم إلـى الآخر الخدمـات المتبادلة، فيحققون إشـباع حاجاتهم المختلفة فيما بينهـم؛ وهذا هو التضامن أو التعاضد بتقسـيم العمل[1] La solidarité ou interdépendance sociale par la division du travail.

ـ ٢ ـ

التضامـن بتقسـيم العمل، هـذا هو العنصر الأساسـي للتماسـك الاجتماعي في مجتمعاتنـا الحديثة المتحضّرة؛ فالحضـارة ـ في ذاتها ـ تتميّز بتعدّد الحاجات وبتعدّد وسـائل إشـباعها في أقصر وقت ممكن، الأمر الذي يتضمّن بالتالي تقسـيمًا واسـعًا للعمل الاجتماعي، وتقسيمًا

(١) دوركهايم، «تقسـيم العمل الاجتماعـي» ١٨٩٣، الطبعة الثانيـة، ١٩٠٣؛ ديجي «الدولة والقانون المادي والتشريع الوضعي» ١٩٠١، ص ٢٣ وما بعدها.

كبيرًا للوظائف، وينشــأ عن هذا بالذات اختلال كبير في المســاواة بين الناس في هذا العصر.

تقسيم العمل الاجتماعي: هذا هو الحدث العظيم في عصرنا الحالي، هو المحور الرئيســي الذي عليه يتطور قانون اليوم؛ فكل إنســان، سواء أكان دكتاتورًا عظيمًا لدولة أم كان فردًا متواضعًا، وكل جماعة من الناس، حكومــة كانت أو برلمانًا قــادرًا مهيمنًا، أم جمعيــة متواضعة ـ على كل واحد من هؤلاء واجب يقوم به في ذلك المصنع الواسع الكبير، ألا وهو الجسم الاجتماعي.

هذه الوظيفة يحددها المركز الفعلي الذي يشغله الإنسان في الجماعة؛ فليس للإنسان حقوق، ولا يمكن أن تكون له حقوق؛ لأن الحق تجريد خالٍ من الحقيقة، لكنه ـ لمجرد كونه عضوًا فــي مجتمع ـ يتحمل بالتزام فعلي بأداء وظيفة اجتماعية معينة، ويكون للتصرفات التي يقوم بها ـ تحقيقًا لهذا الغرض ـ قيمة اجتماعية Valeur sociale تتقرر لها الحماية الاجتماعية.

وهذا هو ما أراد أن يقوله أوغســت كونت عندما كتــب العبارة التي ذكرتها فــي المحاضــرة الأولى: «وبالاختصــار فإن أحــدًا لا يملك من الحقوق غير حقه في القيــام بواجبه». وهكذا فليس ثمت حقوق للأفراد، ولا ثمة حقوق للحاكمين، ولا ثمت حقــوق للجماعات في المجتمع أيًا كانت، وإنما هي وظيفــة اجتماعية تُؤَدَّي، وحماية تُضمن لكل التصرفات الحاصلة تحقيقًا لها، ولهذه التصرفات فقــط، وفي الحدود التي تحصل فيها لهذا الغرض فقط.

ـ ٣ ـ

وإنكم لتدركون بسهولة ما يتضمنه ذلك من تغيير أساسي في النظام الفردي والميتافيزيقي، ألا هــو نظام إعلان الحقــوق ومجموعة ناپليون

والجزء الأكبر من التشريعات الحديثة، ولسوف تتغيّر كل العناصر المكونة لهذا النظام، أما الأسماء التي تفيد الأنظمة المختلفة فإنها ما زالت باقية، وستبقى طويلًا أيضًا، لكنها صارت في الحقوق ولها مدلول يختلف كلية عن مدلولها السابق. وهذا ما يجب علينا بيانه الآن:

ماذا كانت إذًا الأجزاء الأساسية للنظام المدني؟ هذه الأجزاء هي التي سنعرض ما عانته من تغييرات في المعنى الواقعي والاشتراكي:

إذا تركنا جانبًا تنظيم الأسرة، وهي إن كانت جديرة بدراسة خاصة إلا أني لا أرى القيام بها هنا لأسباب عديدة، وبخاصة لأن تطورها يتخذ طابعًا خاصًا عند كل شعب ـ أقول: إذا تركنا جانبًا تنظيم الأسرة، فإن العناصر الأساسية المكونة للنظام المدني تكون هي العناصر الأربعة الآتية:

١ ـ الحرية الفردية La liberté individuelle: وقد صيغ المبدأ المقرر لها في المادتين ٢، ٤ من إعلان الحقوق سنة ١٧٨٩ السابق ذكرهما، وفي المادة ١٤ من الدستور الأرچنتيني: والحرية تتضمّن ـ كما سأبينه فيما يلي ـ سلطان الإرادة الفردية الذي قررته المادتان ٦، ١١٣٤ من مجموعة ناپليون، والمواد ١٩، ٣٠، ٩٧٨ من المجموعة المدنية الأرچنتينية ـ وهذه سأعود إليها طويلًا في المحاضرة التالية ـ. وسلطان الإرادة الفردية هو الحق في الإرادة القانونية Le droit de vouloir juridiquement، أي: الحق في القدرة على خلق مركز قانوني Situation juridique بواسطة عمل إرادي وبشروط معينة.

٢ ـ مبدأ حرمة حق الملكية Le principe l'inviolabilité du droit de propriété، وذلك مع فهم حق الملكية على أنه حق مطلق في استعمال شيء والانتفاع به والتصرف فيه، وهذا المبدأ قررته المادة ١٧ من إعلان الحقوق الفرنسي بقولها: «لمّا كانت الملكية حقًّا مقدسًا ذا حرمة،

فلا يجوز أن يحرم أحد منها»، والمــادة ١٧ من القانون الأرچنتيني تماثل هذا النص تمامًا: «الملكية حرمة، فلا يجوز أن يحرم منها أحد أفراد الأمة، ما لم يكن ذلك بسبب حكم مؤسس على القانون».

وقد أشرت من قبل ـ في محاضرتي الأولى ـ إلى نص المادة ٥٤٤ من مجموعة ناپليون الذي يعرِّف حق الملكية، والذي له مثيل في المادة ٢٥٤٠ من المجموعة الأرجنتينيــة: «الملكية هي الحق الــذي يخضع بمقتضاه شــيء خضوعًا تامًّا لإرادة ونشاط إنســان»[1]. والملكية الفردية المفهومة كحق هي العنصر الأساسي لكل النظام المدني، حتى صح لهم القول: إن مجموعة ناپليــون إنما كانت مجموعــة الملكيــة، وأن الواجب أن تحلّ محلّها مجموعة قوانين العمل Code de travail.

٣ ـ العقد Le contrat: وهــو في النظام المدني علــى رأس الأعمال القانونيــة، والقاعدة هي أن المركز القانوني لا ينشــأ فــي العلاقات بين فردين، وفيما عدا اســتثناء صريح يقرره القانون، إلا بمقتضى عقد. وهذا منطقي؛ إذ المركز القانوني الجديــد يتضمّن في الواقع تعديلًا في النطاق القانوني لشخصين، تعديلًا بالزيادة بالنســبة إلى الجانب الإيجابي Sujet actif، وتعديلًا بالنقص بالنسبة إلى الجانب السلبي Sujet passif.

وبما أن النطاق القانوني لكل شخص إنما يعتمد على إرادته الخاصة ويتحدد بها، فهــو إذًا لا يمكن أن يتغير إلا بإرادة هــذا الأخير، وبالتالي فإن المركز القانوني ـ وهو علاقة بين شــخصين ـ لا يمكن أن ينشــأ إلا

(١) [تنص المادة ٩ من الدســتور المصري على أن «للملكية حرمة. فلا ينزع عن أحد ملكه إلا بســبب المنفعة العامة في الأحوال المبينة في القانون، وبالكيفية المنصوص عليها فيه، وبشرط تعويضه عنه تعويضًا عادلًا».
وراجع المادة ٢٧/١١ من المجموعة المدنية المصرية السابق ذكرها].

باتفاق بين إرادتي هذين الشخصين. وسنرى فيما يلي ماذا تبقّى اليوم من هذه الفكرة التي تتغيّر ـ ككل الأفكار المدنية الأخرى ـ تغييرًا أساسيًا.

٤ ـ وأخيـرًا فالعنصر الأساسـي الرابع للنظام المدنـي، هو مبدأ المسـؤولية الفرديـة عـن الخطـأ Le principe de la responsabilité individuelle pour faute؛ فكل عمل يصدر عن شـخص ولا يستند إلى حق، ويسـبب ضررًا بآخر ـ يُلْزَمُ فاعله بإصلاح هذا الضرر؛ فيجب أن يتجاوز العمل حق فاعله، أي: بالاختصار يجـب أن يكون هناك خطأ Faute. هذا هو مبدأ المسـؤولية عن الخطأ أو المسـؤولية الشـخصية La responsabilité subjective، وهو مبدأ أساسـي فـي النظام المدني، ومقصور على تلك الحالة exclusif ، بمعنى: أنه لا يسـمح، ولا يمكن أن يسمح بسبب آخر للمسؤولية.

وقد صيغ في مادة شهيرة من مجموعة نابليون هي المادة ١٣٨٢ التي تقول إن: «كل عمل للإنسـان يسـبب ضررًا بالغير، يُلْزَمُ من وقع بخطئه هـذا الضرر أن يقوم بإصلاحـه»[1]، وهو نص مكمل بالمـواد التي تليه، ويمكن تقريبه من المـادة ١١٤٣ من المجموعة المدنيـة الأرجنتينية التي قضت بأن «كل من أتى عمـلًا فأحدث ـ بخطئه أو بإهماله ـ ضررًا بالغير ملزم بإصلاح الضرر».

وسـنرى كيف أنه قد انتظمت إلى جوار هذه المسؤولية المبنية على الخطأ ـ مسؤولية مادية مبناها تحمّل التبعة Responsabilité objective pour risque ، وتتصل مباشرة بالفكرة الاشتراكية للقانون.

(١) [تنص المادة ٢١٢/١٥١ من المجموعة المدنية المصرية على أن «كل فعل نشـأ عنه ضرر للغير يوجب ملزومية فاعلـه بتعويض الضرر»، والأصل الفرنسـي لهذه المادة مطابق تمامًا لنص المادة ١٣٨٢ مدني فرنسي].

- ٤ -

أقول ـ أولًا ـ: إن حق الحرية هو أول عناصر النظام المدني، وهو في نفس الوقت أكثرها عمومية. وللفظ «الحرية» هذا معنى مفهوم تمامًا، فهو يفيد أولًا الحرية السياسية La liberté politique، أي: الحق المعترف به لكل مواطن في أن يشترك إلى حد ما في الحكم؛ وهذا المعنى سأطرحه جانبًا؛ إذ سأقصر اهتمامي على الحرية المدنية La liberté civile التي عرّفتها المادة ٤ من إعلان الحقوق المذكورة آنفًا، والتي نصت على أن «الحرية هي القدرة على عمل كل ما لا يضر بالغير...» والتي تضمنتها المادة ١٤ من الدستور الأرچنتيني.

وهكذا تفهم تمامًا الحرية على أنها: حق ذاتي للإنسان الذي يعيش في المجتمع، حقه في أن يعمل، وحقه في تنمية نشاطه الجسماني والفكري والخلقي. ولكن الحرية لا تقتصر على ذلك؛ فهي أيضًا الحق في الإرادة قانونًا Le droit de vouloir juridiquement ، أي: الحق في القدرة على خلق مركز قانوني بواسطة عمل إرادي وبشروط معينة. وهذا هو ما سوف تطلق عليه اسم «سلطان الإرادة»، والذي ستكون دراسته موضوع المحاضرة التالية، أما اليوم فإننا لا نهتم بغير الحرية بمعناها الصحيح.

وعلى أساس أن الحرية تفهم كحق للفرد ـ وكحق فقط ـ فمن الميسور إذًا أن ندرك النتائج التي تترتب عليها: فللإنسان الحق في أن ينمّي نشاطه الجسماني والفكري والخلقي، والدولة ـ أي الشارع ـ لا تستطيع أن تأتي شيئًا فيه اعتداء على هذا الحق، لكنها مع ذلك تستطيع ـ بل يجب عليها ـ أن تسن القوانين المنظمة لمباشرة الحرية الجسمانية والفكرية، ولكن في حدود ما يكون ضروريًا لصيانة حرية الجميع فقط. هذه الفكرة العامة هي التي استوحتها ـ في جميع البلاد ـ التشريعات الخاصة بالحرية الفردية،

وحرية الصحافة، وحرية الكلام، وحرية الاجتماع، وحرية التعليم، بل حتى الحرية الدينية.

لكن الدولة لا تستطيع أن تذهب إلى أبعد من ذلك طبقًا للفكرة الشخصية La conception subjectiviste ، فهي لا تستطيع أن تفرض أدنى قيد على مباشرة الحرية الفردية لصالح غير صالح الجماعة، كصالح الفرد نفسه الذي تقيد من حريته مثلاً.

ومن جهة أخرى لا تستطيع الدولة أن تفرض التزامات إيجابية على الفرد، فيما عدا ما تقرره من ضرائب للحاجات المشتركة: ضرائب نقدية أو ضرائب عينية أو ضرائب الدم Impôts du sang ، فلا تستطيع الدولة مطلقًا ـ طبقًا للمذهب الشخصي ـ أن تفرض على الفرد الالتزام بالعمل، أو الالتزام بالتعلم، أو الالتزام بالحيطة والتبصر Obligation de la prévoyance.

هذا ومن المعلوم أن هناك عدة قوانين حديثة تتعارض صراحة مع هذه الحلول. ففي كل البلاد المتحضّرة ـ سواء في أوروبا أم في أمريكا ـ توجد قوانين متفاوتة الدرجات، تقيّد من نشاط الفرد لصالحه نفسه، وأخرى تفرض الالتزام بالتعلم وبالتبصّر، وهي قوانين تتعارض كلية مع الفكرة الفردية والشخصية للحرية.

وأنصار المذهب الفردي ـ وهو المعروف أيضًا بالمذهب الحر Libérale ـ يغضبون ويحتجون، مدعين أن في هذا مخالفة لجميع المبادئ؛ لكنه أسف وغضب لا يجدي؛ فهناك تطور وتحول، هو تطور مفروض بما تفرض به الظواهر الطبيعة من قوة.

وهو وإن أمكن وقفه بعض الوقت أو عرقلة سيره، إلا أنه لن يلبث أن يتحقّق ويتم، فهو النتيجة الطبيعية والضرورية للتطور العام الذي عرضته فيما سبق، وللفكرة الحديثة عن الحرية التي لا تعتبر بالمرة حقًا ذاتيًا، بل

هي نتيجة الالتزام المفروض على كل شخص بأن ينمي شخصيته، أي: نشاطه الجسماني والفكري والخلقي، على أتم وجه بقدر الإمكان؛ حتى يساهم في التضامن الاجتماعي على أمثل الوجوه الممكنة.

**ـ ٥ ـ**

تلك بالذات هي النتيجة المباشرة لواقعة التضامن بتقسيم العمل، ذلك العامل الأول للتماسك الاجتماعي، وهي إشباع الحاجات المختلفة للناس الأمر الذي يتحقّق بالنشاط المتباين لكل فرد. فكل فرد ملزم إذًا بأن يقوم بدور في المجتمع، وأن يؤدي فيه حاجة معينة، ومن ثم فهو ملزم بأن ينمّي نشاطه ومواهبه بقدر الإمكان في جميع النواحي ما استطاع إلى ذلك سبيلًا.

فليس للفرد مطلقًا أن يكون حرًا، بل عليه واجب اجتماعي بأن يعمل وبأن ينمي شخصيته ويؤدّي مهمّته الاجتماعية، وليس لأحد أن يقف في سبيل الأعمال التي يقوم بها لهذا الغرض، وطبعًا بشرط ألا تؤدي هذه الأعمال إلى الاعتداء على حرية الغير. وليس للدولة أن تأتي بما يحد من نشاط الإنسان الذي يقوم به في هذا السبيل، بل عليها أن تحمي كل التصرفات التي ترمي إلى هذه النتيجة، وأن تمنع وتعاقب على كل التصرفات المخالفة لها.

والنظام الجديد يؤدّي حتى الآن إلى نفس النتائج التي ينتهي إليها النظام الفردي تقريبًا، ولكن إليكم ما يظهر فيه الاختلاف العميق: إن لم يكن الإنسان حرًا إلا لتنمية شخصيته، وفي حدود ما يعمل فيه تحقيقًا لهذا الغرض فقط ـ فإنه لا يستطيع أن يفعل شيئًا يكون من طبيعته أن يقيد أو يمنع هذا النماء. والدولة إذ تعبّر عن القانون المادي Droit objectif لها، عليها أن تتدخّل لمنعه من ذلك؛ ولا يكون في هذا أي

اعتداء على حق مزعوم، وإنما هو مجرد تطبيق لقانون التضامن الاجتماعي، ذلك القانون الأساسي لكل المجتمعات الحديثة.

وهاكم على سبيل المثال إحدى النتائج الجلية، والتي لن أطيل فيها: يكون مشروعًا تمامًا كل قانون يمنع الانتحار ويعاقب عليه. وليس المقصود بطبيعة الحال هو إحياء دعاوى العهود الغابرة التي كانت تقام على الجثث، ولا هو تحريم دفن المنتحرين، وإنما إذا تكلّمنا في تحريم الانتحار والعقاب عليه، فإنما نقصد طبعًا العقاب على الشروع في الانتحار، والدعاوى التي توجّه ضد الشركاء فيه.

والتشريع الفرنسي في الوقت الحالي لا يعاقب أصلًا على الانتحار، وعلى العكس من ذلك كان القانون الفرنسي القديم يعاقب عليه تحت تأثير التعاليم المسيحية. صحيح أن العادات كانت تختلف فيما بينها في تطبيق العقوبة، ولكن العقاب كان دائمًا موجودًا؛ وهو لم يكن ينصب فقط على من بقي على قيد الحياة على أثر شروع في الانتحار، بل كان العقاب يمتد أيضًا إلى نفس جثة الميت، كما كانت أمواله تصادر.

وقد ألغت الثورة هذا الحال كلية، ونادت بمبدأ الحرية الفردية، وبالتالي اعترفت بحرية الانتحار وجعلته بمنأى عن كل عقاب اجتماعي، وقد قبلت التشريعات الحديثة وجهة النظر هذه، فاليوم لا تعاقب أي منها على الشروع في الانتحار[١].

(١) الظاهر أن قانون العقوبات النمساوي لسنة ١٨٠٣، هو القانون الأوروبي الوحيد الذي كان يعاقب في القرن التاسع عشر، على الانتحار، وكان هذا القانون يفرق بين الشروع الذي أوقف اختياريًا، وبين ذلك الذي خاب أثره بسبب لا دخل لإرادة الفاعل فيه، ففي الحالة الأولى كان يوجه إلى الفاعل تنبيه قضائي Avertissement du magistrat، وفي الحالة الثانية كان الفاعل يحجز في مكان أمين، ويوضع تحت مراقبة دقيقة، ويخضع لمعاملة جسمانية وخلقية خاصة. أما إذا كان الانتحار قد تم فقد كان الواجب دفن جثة =

ولكن بعض التشريعات تعاقب على الاشتراك فيه؛ ففي إنجلترا ـ مثلًا ـ يعد قاتلًا من يساعد على الانتحار، وفي كلٍّ من البرازيل والأراضي المنخفضة وإسپانيا وهنغاريا، يعاقب بالحبس على الاشتراك في الانتحار. وما من شك في أن هذا الوضع فيه تناقض؛ لأنه إن كان الانتحار عملًا مشروعًا فلا يسوغ أن يُعدّ اشتراك الغير فيه جريمة.

ولكن هذا العقاب الموجه ضد الشريك يعد خطوة نحو العقاب على الانتحار نفسه، ولسوف يؤدي الشعور بالتضامن الاجتماعي ـ الذي يزداد وضوحًا كل يوم ـ إلى أن يفرض هذا العقاب على جميع التشريعات المتحضرة في مستقبل قريب(١).

كذلك يجب أن يعاقب القانون على المبارزة، وهي محرّمة ومعاقب عليها في عدد كبير من التشريعات، وهو تحريم يتجه بالتأكيد نحو

---

= المجرم خارج المقابر، وذلك بناءً على حكم قضائي. على أن أيًا من هذه الأحكام لم ينقل إلى القانون الجنائي النمساوي لسنة ١٨٥٣ المعمول به حاليًا. راجع جارو «مطول القانون الجنائي»، الطبعة الثانية ١٩٠٠، الجزء الرابع، ص ٦٣٠ وما بعدها.

(١) لما كان الانتحار ـ طبقًا لقانون العقوبات الفرنسي ـ لا يعتبر جريمة، فإن الشريك في الانتحار لا يمكن معاقبته، وهكذا يكون المحرّض على الفعل ـ أو من عمل على التحضير له، أو سهّل ارتكابه ـ بمنأى عن كل عقاب. ومع ذلك فهناك كثير من الفقهاء يقررون أنه وإن لم يمكن العقاب على الاشتراك في الانتحار، إلّا أن الأمر على خلاف ذلك بالنسبة إلى واقعة إحداث الموت عمدًا بشخص، سواء بناءً على طلبه، أو أمره، أم تلبية لرجائه.

ويقول الأستاذ جارو: «في هذه الحالة الأخيرة لا يكون الشخص المقتول، ولو أنه ساهم في حدوث الوفاة، قد قام إلا بدور سلبي محض. أما من ارتكب الفعل ـ أي: الفاعل الأصلي ـ فهو المتسبب في الوفاة. وبالتالي فإن ارتكاب الفعل يدخل في نطاق النص الذي يعرف القتل ضمنًا» مطول القانون الجنائي، طبعة ثانية ١٩٠٠، الجزء الرابع ص ٦٣٥. وراجع في نفس المعنى، هوس Hauss «التشريع الجنائي» الجزء ٣، ص ٢١٠. ونقض الدائرة الجنائية ٢١ أغسطس ١٨٥٢، سيري، ١٨٥٢، ١، ٢٨٦.

التعميم؛ إذ لا يسوغ السماح للإنسان بأن يعرض نفسه للهلاك بغير فائدة. فالمبارزة ليست إلا بقية من بقايا العهد الهمجي حيث لم يكن قد انتظم بعدُ أي نوع من أنواع القضاء، كما أنها ذكرى ذلك الاعتقاد الخرافي في حكم الإله[1].

(١) إن معظم التشريعات الحديثة تعاقب على المبارزة باعتبارها جريمة مستقلة محدودة بالأركان الآتية: نزال بين شخصين أو أكثر، حاصل بأسلحة قاتلة؛ ردًا لشرف أهين؛ نزال مسبوق بتحدٍّ، وحاصل بحضرة شهود. راجع على الخصوص: قانون العقوبات البلجيكي المواد ٤٢٣ ـ ٤٣٣؛ وقانون العقوبات الهولندي، المواد ١٥٢ ـ ١٥٦، وقانون العقوبات الهنغاري، المادة ٢٩٧، وقانون العقوبات الألماني، المواد ٢٠١ ـ ٢١٠، وقانون العقوبات الإيطالي، المواد ٢٣٧ ـ ٢٤٥).
وقد صدرت في فرنسا القديمة أوامر ملكية عدة ـ منذ عهد هنري الثاني حتى لويس السادس عشر ـ تعاقب على المبارزة بعقوبات شديدة، ومع ذلك فلم تتعرّض لها قوانين الثورة، ولا قانون العقوبات الحالي، ولم تعاقب عليها. وقد أعلنت الجمعية الوطنية، بالمرسوم الصادر في ٢٧ مسيدور من السنة الثانية: أنه لا يوجد نص في القانون يتكلّم عن الدعوة إلى المبارزة، أو يعاقب عليها؛ وأحالت على لجنتها الخاصة بإحصاء القوانين لفحص طرق منع المبارزة. مرلان، موسوعة، طبعة خامسة، ١٨٢٧، لفظ «مبارزة» ص ٤٩٣.
وقد حصل التساؤل عن السبب الذي دفع كلًّا من مشرع الثورة ومشرع الامبراطورية إلى عدم العقاب على المبارزة، والجواب عن ذلك: إنما يلزم البحث عنه في تلك السيطرة التي كانت للمذهب الفردي على النفوس في ذلك العهد؛ فالشارع لا يستطيع العقاب على المبارزة ما دام المتبارزون إنما يتعرضون للموت اختيارًا، وما دام الشارع ليس له إطلاقًا أن يمنع الفرد من أن يقتل نفسه أو يعرضها للموت، ولقد استوحى القضاء الفرنسي هذه الفكرة من عهد بعيد؛ فقرر أن القتل أو الجروح الحاصلة أثناء المبارزة لا تعد جناية ولا جنحة.راجع أحكام محكمة النقض: الدائرة الجنائية ٤، ديسمبر ١٨٢٤. سيري ١٨٢٥ ـ ١ ـ ٦، ٨، أغسطس ١٨٢٨؛ سيري ١٨٢٨، ١، ٣٩٣).
ولكن محكمة النقض عدّلت عن قضائها السابق بحكمها الصادر في ٢٢ يونيو ١٨٣٧ بدوائرها مجتمعة، بناءً على أقوال النائب العام Dupin، وقررت: «أن نصوص المادتين ٢٩٥ و٢٩٦ من قانون العقوبات ـ التي تعرّف القتل وتعاقب عليه ـ هي نصوص مطلقة لا يرد فيها استثناءً ... وإنه إن لم يكن هناك أي نص تشريعي يعاقب على المبارزة بمعناها الصحيح، وعلى الظروف التي تمهّد أو تصحب هذا الفعل، فإنه ليس ثمة نصّ =

ويجب على القانون أن يحرِّم كل الألعـاب الخطرة التي يعرض فيها الشـخص حياته للخطر بغير فائدة اجتماعية؛ فحياة الفرد قيمة اجتماعية Une valeur sociale، ولا يمكن السـماح له بتعريضها للخطر لغرض غير المصلحة الاجتماعية.

وهكذا ترمي التشريعات ـ مثلًا، وبحق ـ إلى تحريم مصارعة الثيران التي هي وصمة في جبين إسپانيا، وإنه لمما يؤسف له حقًا أنها قد انتقلت ـ منذ بضع سـنوات ـ من إسپانيا إلى فرنسا الجنوبية وإني لآسف لذلك. وهناك مشـروع بقانون معروض حاليًا على البرلمـان يرمي إلى تحريمها بتاتًـا، ومن المحتمـل جـدًا أن يوافق عليـه، وقد ترتفع بشـأنه بعض الأصوات، قد يقـال: إن في هذا اعتـداء على الحريـة!. اعتراض هراء، ولا يستحق حتى الرد عليه.

وهناك بعض الأشغال ولو أنها خطرة إلا أنها لازمة جدًّا؛ وهنا يتدخّل الشـارع ليفرض كل الإجراءات اللازمة للنزول بالخطر إلى الحد الأدنى، ولا يمكن الاستناد هنا أيضًا إلى الدعوى بحق الفرد في أن يفعل ما يشاء، فالشارع إذ يفرض إجراءات السـلامة Mesures de sécurité هذه، لا يفعل أيضًا سوى حماية تلك القيمة الاجتماعية، ألا وهي: حياة الإنسان.

---

= قانوني يضع هذه الظروف في عداد تلك التي تعتبر أعذارًا في إحداث القتل أو الجرح أو الضرب... وإنه من الأمثال المقررة في القانون العام عندنا، والتي لا يجوز مخالفتها: أن أحدًا ليـس له أن يأخذ حقه بيده...». راجع نص الحكـم والأقوال الختامية للنائب العام Dupin في سيري ١٨٣٧، ١، ٤٦٥.

وعلى أثر هذا الحكم اسـتقر القضاء الفرنسـي نهائيًا، وجرى علـى عدم العقاب على المبارزة في حد ذاتهـا، باعتبارها جناية أو جنحة خاصة، وإنمـا يعاقب على القتل أو الجرح الحاصل أثناء المبارزة، ويسأل الشهود بوصفهم شركاء، وتنطبق نصوص المواد ٢٩٥ وما بعدها من قانون العقوبات بلا صعوبـة. والواقع أن لهذا المذهب مضار عدة، وما من شك في أن في تشريعنا نقصًا من المرغوب جدًّا سده.

ولكثير من البلاد في هذا الصدد تشريعات كاملة جدًّا؛ ولدينا في فرنسا مجموعة كاملة من القوانين والمراسيم، وخاصة قانون ١٢ يوليو سنة ١٧٩٣ المتعلّق بصحة وسلامة العمال في المنشآت الصناعية، وقوانين: ٨ يوليو ١٨٩٠، و٢٥ مارس ١٩٠١ و٩ مايو ١٩٠٥، و٢٣ يوليو ١٩٠٧ و١١ مارس ١٩١٠ المتعلقة بسلامة العمال الأحداث Mineurs.

وقد نظّمت هذه القوانين الأخيرة نوعًا طريفًا من الجزاء: فالعمال الأحداث هم أنفسهم الذين يعيّنون النواب Délégués المكلفين بالسهر على تطبيق القانون: «يكون إقامة النواب لسلامة العمال الأحداث... لزيارة أشغال المناجم تحت الأرض...، خاصة بقصد القيام بفحص شروط سلامة المشتغلين بها، ومن جهة أخرى، في حالة حصول حادث، لفحص الظروف التي يحدث فيها هذا الحادث... وكل من النواب والنائب المساعد ينتخبون بالاقتراع على القائمة... والناخبون في الدائرة هم العمال الذين يعملون في الداخل...»[1].

وبالمثل ـ وتحقيقًا لنفس الفكرة دائمًا ـ للقانون بل عليه أن يعيّن الحد الأقصى لمدة العمل اليومي ومن المحتمل في مستقبل قريب أن تحوي كل التشريعات في البلاد المتحضرة نصوصًا مماثلة في هذا الصدد، والسبب في ذلك دائمًا هو حلول فكرة الحرية كوظيفة Liberté-fonction محل فكرة الحرية كحق Liberté-droit.

وإنكم لتعلمون الخلافات التي لا تنتهي، والتي قامت ـ وما زالت قائمة ـ في معظم البلاد في هذا الخصوص، وفي اعتقادي أن السبب الأساسي لهذه الخلافات، إنما نشأ عن إساءة وضع المسألة، في كل مكان تقريبًا، بل خاصة في فرنسا، فقد نادى البعض بقوانين لتحديد

(١) قانون ٨ يوليو ١٨٩٠، المواد ١ و٤ و٥.

يوم العمل باسم الكفاح بين الطبقات Lutte des classes، ورغم أن الشارع عليه أن يتدخّل لحماية العامل ضد استغلال صاحب رأس المال. وقد ردوا على ذلك بشكل لا يخلو من القوة: إن بين العامل ورب العمل، وبين المخدوم والخادم ـ عقدًا يجب أن يبقى حرًا، فليس للشارع أن يتدخّل في عقد العمل، كما ليس له أن يتدخّل في غيره من العقود.

ولقد أساؤوا بهذا وضع المسألة، فليست المشكلة هنا مشكلة حرية العقود، وإنما هي معرفة ما إذا كان العامل ـ باشتغاله يوميًا أكثر من زمن معيّن ـ يضر بصحته وحياته وبشخصيته الفكرية والخلقية، فإذا تقرر ذلك، فإن الشارع يجب أن يتدخل حتى لا يقع تجاوز لهذا الحد الأقصى.

وكل ما يفعله الشارع هنا أيضًا إنما هو حماية تلك القيمة الاجتماعية التي تمثّلها الحياة الإنسانية. ويجب على الشارع أن يتدخّل، ليس فقط عندما يشتغل العامل لحساب الغير، بل عندما يعمل لنفسه هو أيضًا؛ فليس الغرض الأساسي من القانون هو حماية العامل ضد رب العمل، على قدر ما هو حماية العامل ضد نفسه وعلى الرغم منه، وهذا هو الدليل حقًا على أن المسألة ليست مسألة عقد!.

ولدينا في فرنسا تشريع، مع كونه كثير التعقيد، إلا أنه ما زال ناقصًا، وهو خاص بتعيين الحد الأقصى لمدة العمل اليومي، وقد تحددت هذه المدة بقانون قديم في ٩ سبتمبر ١٨٤٨ بمدة ١٢ ساعة في المعامل والمصانع. وطبقًا لنص قانون ميللران Loi Millerand الصادر في ٣٠ مارس ١٩٠٠: لا يجوز أن تزيد مدة العمل على عشر ساعات في المنشآت التي تستخدم في نفس الأمكنة رجالًا بالغين وأحداثًا ونساءً.

وهناك أخيرًا قانون خاص صدر في ٢٩ يونيو ١٩٠٥، وهو يحدد ثماني ساعات كحد أقصى لمدة العمل في المناجم، وهناك اقتراح بقانون[1] يرمي إلى تحديد ميعاد العمل بشكل موحد، بمدة عشر ساعات يوميًا، في جميع المنشآت الصناعية، وهو معروض حاليًا على لجنة العمل بمجلس النواب عندنا.

وكل ما قلته بخصوص الحد الأقصى لمدة العمل يصدق أيضًا على الراحة الأسبوعية، وإني أعلم أني أمسّ بهذا مسألة ملتهبة في الوقت الحالي في هذا البلد[2]، ولن أقف عندها طويلاً، إنما يجب مع ذلك أن

(١) لقد حدد القانون الصادر في ٢٣ إبريل ١٩١٩، بالنسبة إلى جميع المنشآت، مدة ٨ ساعات كحدٍ أقصى للعمل اليومي. وهذا هو نصّ المادة الأولى من هذا القانون: «في جميع المنشآت الصناعية، أو التجارية، أو في توابعها، مهما كانت طبيعتها، خاصة أو عامة، دينية أو زمنية، حتى لو كانت لها صفة التعليم المهني أو الخيري - لا يجوز أن تزيد مدة العمل الفعلي للعمال والمستخدمين من الجنسين كليهما، ومن جميع الأعمار، إما على ثماني ساعات في اليوم، أو ثمانٍ وأربعين ساعة في الأسبوع، أو ما يوازي ذلك من تحديد يوضع لفترة زمنية أخرى غير الأسبوع». وراجع القانون الصادر في ٢٤ يونيو ١٩١٩ الخاص بمدة العمل في المناجم.
[وراجع بالنسبة إلى التشريع المصري: القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٣٣ «الخاص بوضع نظام لتشغيل الأحداث من الذكور والإناث في الصناعة» (المادة ٤ وما بعدها)؛ وقانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٣٣ «الخاص بوضع نظام لتشغيل النساء في الصناعة والتجارة» والمعدل بالمرسوم بقانون رقم ٢٢ لسنة ١٩٣٦، وتنص المادة ٣ منه على أنه «لا يجوز تشغيل النساء مدة تزيد على تسع ساعات في اليوم، لا تدخل فيها الفترات...». وأخيرًا المرسوم بقانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٣٥ الخاص بتحديد ساعات العمل في بعض الصناعات؛ وقد تحدّدت مدة العمل فيه بتسع ساعات أيضًا، كحدٍّ أقصى للعمل اليومي، بالنسبة إلى بعض الأعمال. راجع المادة الأولى منه].

(٢) كان قد صدر، وقت وصولي إلى بيونس آيرس (١٩ أغسطس سنة ١٩١١) أمر إداري يقضي بإغلاق جميع المنشآت التجارية، بما في ذلك المطاعم والمقاهي، خلال يوم الأحد. وقد أثار هذا الإجراء عاصفة شديدة جدًا، لكنها هدأت بعد قليل من الوقت؛ إذ وعدت جهة الإدارة بالتسامح في تطبيق الأمر على المطاعم والمقاهي.

نلاحظ الأمر حتى نتفادى خلطًا كثير الحدوث؛ فالشارع طبعًا لا يستطيع أن يحرم اســتغلال منشــأة تجارية أو صناعية أو زراعية خلال يوم ما من أيام الأسبوع؛ وهو إن فعل ذلك، فلا أقول: إنه يعتدي على حرية التجارة أو الصناعة ـ تلك الحرية التي أنكرها كحــق ـ بل أقول: إنه يضر بالنمو الحر للنشاط الاجتماعي، وبالتالي يتجاوز سلطانه.

ولكن يحق للشــارع ـ ويجب عليه ـ أن يحرم على العمال الاشتغال أكثر من ســتة أيام متتالية، وأن يمنعهم من العمل في اليوم الســابع، إذا ما تقرر أن العمل مــن دون هذا التوقف يتجاوز القوى الإنســانية ويضر بالعمل كقيمة Valeur-travail ، ألا وهو كل فرد.

وواجب عليَّ القول: إن تلك بالذات هي وجهة النظر التي راعاها التشريع الفرنســي الصادر في ١٣ يوليــو ١٩٠٦ والــذي ـ على عكس ما قيــل كثيرًا، لا يقضي بإقفال أية منشــأة تجارية أو صناعية خلال يوم ما من أيام الأسبوع، وإنما يتطلب أن يستريح العمال في اليوم السابع، يوم الأحد في الأصل. هذا، إلا أنه يترك مجالًا واسعًا لاحتمال الراحة على أثر تبديل العمال.

ـ ٦ ـ

وأخيرًا فــإن هذه الفكرة الجديــدة ـ فكرة الحرية كوظيفة ـ تفســر كل القوانين التي تفرض على الفرد التزامات إيجابية؛ فيكون مشروعًا تمامًا كل قانون يفرض على الكافــة الالتزام بالعمل، قد يكون الجــزاء في مثل هذا القانــون صعبًا، ولكــن يمكن التخلص مــن الصعوبة عــن طريق إخضاع المتعطل لضريبــة ثقيلة نســبيًا، وإن كنت لا أعرف بعــد قانونًا صدر بهذا المعنى. على أنه من المحتمل أن يكون تدخّل الشــارع هنا غير مجدٍ؛ ذلك أنه في مجتمعاتنا الحديثة ـ حيث المنافســة قوية، وحيث الكفاح من أجل الحياة على أشده ـ يختفي المتعطل ويسقط محطمًا بالقوى الاجتماعية.

وهي أيضًا ودائمًا الفكرة الجديدة عن الحرية التي ترجع إليها كل القوانين الخاصة بالتعليم الإلزامي، فمن سلطة الشارع بلا شك، وواجب عليه أن يفرض على الجميع حدًا أدنى من التعليم. وفي فرنسا عندما وافق الحزب الجمهوري على قانون ٢٨ مارس ١٨٨٢ الخاص بالتعليم الأوّلي الإلزامي - زعم الحزب الكاثوليكي أن في ذلك اعتداءً على حرية رب الأسرة.

صحيح أن الالتزام بالتعليم يتناقض مع فكرة الحرية كحق، كما نص عليها في إعلان الحقوق لسنة ١٧٨٩، ومع السلطة الأبوية، كما قررتها المجموعة المدنية (المادة ٣٧١ وما بعدها)، ولكن هذا الالتزام يكون على العكس واجبًا تبعًا لفكرة الحرية كوظيفة؛ إذ من سلطة الشارع - بلا نزاع، وواجب عليه - أن يتطلّب من كل فرد أن يحصل على حد أدنى من التعليم الضروري له؛ كي يصير قيمة اجتماعية؛ ليؤدي واجبًا في ذلك المصنع الاجتماعي[1].

وأخيرًا، فهذه الأفكار ذاتها هي التي استوحتها القوانين الخاصة بالحيطة والتبصر الإلزامي[2] Lois de prévoyance obligatoire ، وبخاصة قانون ٥ إبريل ١٩١٠، الذي أدخل في فرنسا نظام المعاشات الإجبارية للعمال والزراع Retraite ouvrières et paysannes obligatoires. فعلى كل مستخدم وكل عامل أن يقتطع من أجره مبلغًا معينًا يتيح له - مع

(١) راجع بخصوص التعليم الإلزامي: ديجي «مطول القانون الدستوري»، ج١، ص٧٦ وما بعدها.
[تنص الفقرة الأولى من المادة ١٩ من الدستور المصري على أن «التعليم الأوّلي إلزامي للمصريين من بنين وبنات»].

(٢) [راجع بالنسبة إلى التشريع المصري القانون رقم ٨٦ لسنة ١٩٤٢ «بشأن التأمين الإجباري عن حوادث العمل». انظر: المادة الأولى منه].

مســاهمة رب العمل والدولة ـ الحصول على معاش في سن الخامسة والستين[١].

ولقد ازدهرت هذه الأفـكار وتقدمت تقدمًا كبيرًا فـي المعنى الذي أشرت إليه، حتى إن غالبية عظمى في البرلمان الفرنسي قد وافقت عليه، وعلى الرغم من الاعتراض الشديد الذي وجه إلى مبدأ تقرير هذا الالتزام منذ بضع سـنوات. صحيح أن تطبيق القانون يعانـي بعض المقاومة في البلاد، لكنها فترة انتقال، وما من شـك عندي في أنـه لن تمضي بضع سنوات حتى يكون تطبيقه العام مقبولًا لدى جميع دوائر العمل؛ إذ تكون قد ازدادت خبرة وإدراكًا.

ولأقف هنا؛ فإني لمسـتطيع أن أكثر من الأمثلـة، وكلها تبيّن مدى التطور العام الذي عرضته، وكلها تدلّ علـى مبلغ صوابي في القول بأن فكرة الحرية كوظيفة Liberté-fonction قد حلّت في كل مكان محل فكرة الحرية كحق Liberté-droit.

وسـوف ندرس ـ فـي المحاضرة الآتيـة ـ عنصرًا آخـر من عناصر الحريـة، اكتمل فيه أيضًا تطويـر مماثل، وإن كان يتّخـذ مظهرًا مختلفًا، وأعني بذلك: الحرية القانونية، أو سلطان الإرادة.

* * *

---

(١) أُدخلـت بعض التعديلات على قانـون ٥ إبريل ١٩١٠، وذلك بمقتضـى القانون المالي الصادر في ٢٧ فبرايـر ١٩١٢: المواد ٥٤ إلـى ٦٢ وبخاصة فقد أنقصت السـن المعتادة للتقاعـد، بمقتضى نص المادة ٥٥، من ٦٥ إلى ٦٠ سـنة. ومع ذلـك يجوز للمؤمن له تأجيل التصفية حتى سن ٦٥ سـنة، وبمقتضى المادة ٥٧ رُفع الحد الأقصى لما تقتطعه الدولة من قيمة التأمين من ٦٠ إلى ١٠٠ فرنك.

## المحاضرة الثالثة

# سُلطـان الإرَادَة

## L'AUTONOMIE DE LA VOLONTÉ

**سلطان الإرادة عنصر الحرية على العموم، نصوص مجموعة نابليون والمجموعة الأرجنتينية التي تقرر المبدأ، النتائج المترتبة على المبدأ في النظام المدني، صاحب الحق، كل صاحب حق هو شخص ذو إرادة، الجهود اليائسة غير المجدية التي قام بها كثير من الفقهاء لجعل هذه الفكرة مطابقة للوقائع، نظرية الشخص الاعتباري، إنكار هذه النظرية، الحركة الجماعية، استبعاد فكرة صاحب الحق ـ الحماية القانونية المؤسَّسة على التخصيص لغرض أو لوظيفة اجتماعية، ماهية الغرض في القانون الفرنسي الصادر في أول يوليو ١٩٠١ الخاص بالجمعيات.**

سلطان الإرادة الإنسانية هو مشكلة الشخصية الجماعية ـ أو المشتركة ـ La personnalité collective: هذا هو العنوان العام الذي يمكنني وضعه لهذه المحاضرة.

وسلطان الإرادة ـ كما ذكرت من قبل ـ هو أحد عناصر الحرية على العموم، هو الحرية القانونية، وهو بالاختصار: قدرة الإنسان على خلق مركز قانوني Situation de droit بعمل إرادي، إذا كان لهذا العمل محل

مشـــروع. أو بعبارة أخرى: إن ســـلطان الإرادة ـ طبقًا للنظام المدني ـ هو القـــدرة علـــى الإرادة القانونيـــة Le pouvoir de vouloir jurdiquement، وبالتالي هو الحق في حماية هذه الإرادة اجتماعيًا.

وتتصل منطقيًا بمسألة سلطان الإرادة مسألة صاحب الحق ـ أو محله ـ Sujet de droit[1]، وبالتالي مشكلة الشخصية الجماعية. وهذه مسألة ذات أهمية قصوى، ويتحقق بشـــأنها تطور مماثل تمامًـــا للتطور الذي عرضته حتى الآن، تطور في المعنى الواقعي والاشتراكي[2].

هنا نرانا قد بلغنا صميم الموضوع، وهو لا شك على جانب كبير من الصعوبة، غير أنه ما كان لي أن أحجم عنه، وهو المعضلة الأساســـية في القانون الحديث، وإني لأعتذر مقدمًا عن هذه الصعوبة، وسأجتهد ـ قدر استطاعتي ـ في بســـط الموضوع بطريقة تعليمية Dédactique بحتة؛ حتى يكون عرضي له سهلًا واضحًا.

---

(١) [المقصـــود بعبـــارة Sujet de droit ـ كما هو معلـــوم ـ: ذلك الشـــخص، الحقيقي أو المعنوي، الذي يمكن أن يكون محلًا للحقوق والواجبات، فهو الشخص الذي يستطيع الدخول في علاقات قانونية، إما بنفســـه أو بواســـطة من يمثله. وقـــد رأينا ترجمة هذا المعنى بعبارة: «صاحب الحق» أو «محل الحق» على حسب الأحوال].

(٢) لقد كانت مسألتا صاحب الحق والشخصية المشتركة موضوعًا لدراسات هامة شيقة في هذا العهـــد الأخير، نذكر منهـــا على الخصوص: ميشـــو Michaux «نظرية الشـــخصية المعنوية» القســـم الأول ١٩٠٦، ســـالاي Saleilles «الشـــخصية القانونية» ١٩١٠؛ ديموج «الأفكار الأساســـية في القانون الخاص» ١٩١١، وبخاصة الفصل الثاني المعنون «ماهية صاحب الحق»، ص ٣٢٠ وما بعدها. ليفـــي A. Lévy «النظام القانوني والمجتمع» ١٩١١، وخاصة الفصـــل المعنـــون «الجانب المـــادي والجانب الشـــخصي للحـــق»، ص ٢٤٤ وما بعدها، وانظر قائمة بالمراجع أكثر تفصيلًا في مؤلفي «مطول القانون الدستوري»، ١، ص ٢ و ٨ و ٤٤.

- ١ -

علينا قبل كل شيء أن نحدّد بدقّة ما يقصد بمبدأ سلطان الإرادة في النظام المدني، والنتائج المتصلة به، ولست في هذا بمستطيع خيرًا من أن أستلهم النصوص المختلفة للمجموعة المدنية الأرجنتينية، التي دوّنها، ـ كما هو ظاهر بجلاء ـ فقيه قانوني عظيم، كان يرمي إلى تحقيق عمل نظري وعملي على السواء. فمبدأ سلطان الإرادة ظاهر في مجموعتكم بكل عناصره في وضوح وجلاء، والحال أيضًا كذلك بالنسبة إلى مجموعة نابليون، فهي تتضمّنه بكل تأكيد؛ إذ عن مجموعتنا نقلته أغلب التشريعات الحديثة، ولكن المبدأ موجود بها ضمنًا أكثر منه صراحة.

والمواد الوحيدة التي تقرر المبدأ ـ وبطريقة غامضة ـ هي المواد ٦ و ١١٣٤ الفقرة أولى، و ١١٥٦ التي تنص على أنه: «لا يجوز مخالفة القوانين التي تهم النظام العام والآداب العامة باتفاقات خاصة»، «الاتفاقات التي تمت شرعًا، تقوم مقام القانون بالنسبة إلى عاقديها»، «يجب البحث في الاتفاقات عن حقيقة النية المشتركة للطرفين المتعاقدين أكثر من الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ»[1].

وعلى العكس، فإني أجد في المجموعة المدنية الأرجنتينية جملة مواد تصوغ كلًّا من المبدأ ونتائجه بطريقة واضحة جلية: فالمادة ١٩ تقضي بأنه: «يجوز التنازل عن الحقوق المخوّلة قانونًا، إذا لم تكن تمس غير

(١) [راجع بالنسبة إلى القانون المصري:
المادة ٢٨ فقرة ٢ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية، ونصّها: «كل اتفاق خصوصي مخالف للقوانين المتعلقة بالنظام العمومي والآداب باطل لا يعمل به».
والمادة ١٩٩/١٣٨ من القانون المدني: «يجب أن تفسر المشارطات على حسب الغرض الذي يظهر أن المتعاقدين قصدوه مهما كان المعنى اللغوي للألفاظ المستعملة، مع مراعاة ما يقتضيه نوع المشارطة والعرف الجاري»].

المصالح الفردية ولم يكن التنازل عنها محرمًا قانونًا». وتقرر المادة ٣٠ أنه: «تعتبر أشخاصًا Personnes جميع الكائنات القابلة لاكتساب الحقوق أو لعقد الالتزامات».

وأخيرًا تعرِّف المادة ٩٧٨ العمل ـ أو التصرّف ـ القانوني L'Acte Juridique بقولها: «تعتبر أعمالًا قانونية، تلك الأعمال الإرادية المشروعة التي يكون الغرض المباشر منها إيجاد علاقات قانونية بين الأشخاص، وذلك إما بإنشاء حق أو تعديله أو نقله أو حفظه أو إنكاره». وهذا النص أساسي، ويلفت النظر فيه جودة تحريره، وهو يلخّص في عباراته المركّزة جميع النتائج المترتبة على السلطان القانوني، وهي التي سنذكرها فيما يلي:

جميع الكائنات القابلة لاكتساب الحقوق، تعتبر ـ من الناحية القانونية ـ أشخاصًا، فالشخص هو صاحب الحق Sujet de droit ، أي: الكائن الذي له مجموعة. لكني بيّنت فيما سبق أن الحق لا يمكن إلا أن يكون قدرة للإرادة ـ راجع ما سبق في المحاضرة الأولى ـ، فيترتّب على ذلك أن كل صاحب حق هو كائن ذو إرادة، ولا يمكن أن يكون صاحب حق إلا كل كائن له إرادة.

هذا وقد حاول زميلي وصديقي الأستاذ ميشو Michaux أن يدعم الرأي المخالف بالاستناد إلى التعريف الذي وضعه إهرنغ Jhering ، وهو أن: «الحق مصلحة Intérêt محمية اجتماعيًّا»، لكن هذه النظرية كلها تنهار؛ لأن الحق ـ كما بينت في المحاضرة الأولى ـ لا يمكن أن ينظر إليه، ولو أسس على مجرد المصلحة، إلا باعتباره في النهاية قدرة للإرادة[1].

---

(١) انظر قبله، ص٦٦ هامش (١).

وهكـــذا فلكل كائـــن ذي إرادة مجموعة مـــن الحقـــوق يخوّله إياها القانون، أو على الأقل يعترف له بها، وهذه المجموعة تكوّن ما يســـمى حالته Son état ـ أو نطاقه القانوني ـ، وهذا الأمر واضح جدًا في المادتين ١٩ و٣٠ من مجموعتكم السابق ذكرهما.

ولصاحب الحق هذا إرادة حرة، ذات ســـلطان، والقاعدة: أنه يستطيع أن يعدل من نطاقـــه القانوني بعمـــل إرادي، وإنما يشـــترط أن يريد أمرًا لا يحرِّمـــه القانون، وهـــو عندئذٍ يأتي عمـــلًا ـ أو تصرّفًـــا ـ قانونيًّا Acte juridique، أي: عملًا تتقرّر لـــه الحماية الاجتماعية بوصفه عملًا إراديًا له محل لا يحرّمه القانون.

والأثر المترتّب على هذا العمل هو تضييق النطاق القانوني La sphère juridique لصاحب حق، وتوسيع النطاق القانوني لآخر، أو على حد تعبير المادة ٩٧٨ من مجموعتكم: هو خلق علاقة قانونية Une relation juridique. وهكذا ينتهي كل مركز قانوني Situation juridique إلى أن يكون علاقة بين صاحبي حق، أو بين شـــخصين لهما إرادة: أحدهما: يتمتّع بحق، والثاني: يتحمّل بالتزام.

وباختصار، فإن نظرية ســـلطان الإرادة في النظام المدني تتلخص في الأمور الأربعة الآتية:

١ ـ كل صاحب حق يجب أن يكون شخصًا له إرادة.

٢ ـ وكل عمل إرادي لصاحب الحق تتقرر له الحماية الاجتماعية بهذا الاعتبار.

٣ ـ وحمايته مشروطة بأن يكون له محلٌ مشروعٌ.

٤ ـ وكل مركز قانوني هو علاقة بين شخصين من أصحاب الحقوق: أحدهما: هو الجانب الإيجابي Le sujet actif، والآخر: هو الجانب السلبي Le sujet passif.

وكل هذا عظيم باعتباره صياغة منطقيــة، فما هو إلا تطبيق للمذهب الفردي بالاستنتاج الدقيق، ولكنه يضم عيبًا خطيرًا: فهذه الصياغة الدقيقة لم تعد تتمشّــى إطلاقًا مع الوقائع المســتجدة، وربما كان لهذا المذهب علّته في وقت مــا، وكان يمكنه أن يلائم مجتمعًا يصطبغ أساسًــا بصبغة فردية، كالمجتمع الروماني، بل حتى كالمجتمعات الأوروبية والأمريكية في مستهل القرن التاسع عشر، لكنه يتعارض كلية والاتجاهات الاشتراكية والجماعية لعصرنا الحالي.

ولهذا الســبب قام الفقهاء الذين ظلّوا أمناء علــى الأفكار الفردية والميتافيزيقية، الذين رأوا فيها عقيدة لا يســوغ مساسها ـ قام هؤلاء، وما زال عددهم كبيرًا، بالجهود اليائسة وحاولوا بمهارة أن يدخلوا كل هذه الوقائع المعقّدة للحياة العصرية ضمن تلك الدوائر الضيقة، ومهما كان الثمن.

فها هو بيكر Bekker[1] وقــد صور نظريته الخلابة، عن صاحب الحق الذي يتركّــب من عنصرين متميزيــن: العنصر الذي يســتفيد Genüsser، والعنصر الذي يريد Verfüger. وهذا هو چييرك Gierke[2] وقد استغل كنوز العلم ليثبت حقيقة الشــخص الجماعي، وذلك هو زيتلمان Zitelmann[3]

---

(١) Zür Lehre vom Rechtssubjekt, Jarbücher für die Dogmatik, XII, 1873, p. 1. et suiv.

(٢) Genossenchaftsrecht, 4 vol., 1881 - 1885; Genossen chaftstheorie, 1887; Da Wessen der meneschlichen Verbande, 1902. Johannes Althusins und die Entwicklung der naturre chtlichen Staatstheorien, 1902.

(٣) Begriff und Wesen der sogenanten Jaristichen Personen, 1880.

يبيّن - بمناقشة جديرة بهيغل - حقيقة الإرادة الجماعية. وهذا هو يللينك Jellinek الذي يصوغ القانون العام كله على تأكيد شخصية الدولة[1].

وهؤلاء هم في فرنسا الأساتذة چيني Gény، وهوريو Hauriou، وميشو Michaux، وديموج Demogue، وسالاي Saleilles[2]؛ وعبثًا يحاول هذا الأخير - بروحه المرنة الأخّاذة -: أن يوفق بين الاتجاه الواقعي والاتجاه الميتافيزيقي؛ إذ التعارض لا مفر منه، وهو تعارض وضّحه الأستاذ ميشو بجلاء في مقال شيّق كتبه بمناسبة العيد السبعيني لچييرك، ففي كتاب العيد السبعيني Festschrift المكرّس لهذا الفقيه العظيم، كتب الأستاذ ميشو يقول:

«إن المعركة دائرة - في ميدان القانون العام - بين الذين يحاولون الاحتفاظ بالأفكار القديمة للقانون الخاص، كفكرة الشخصية، وفكرة الحق الذاتي، والعلاقة القانونية، وبين من يعتبرون هذه الأفكار ناقصة وتحكمية وشكلية بحتة، ويحاولون أن يستبدلوا بها أفكارًا أقرب إلى الحقائق الاجتماعية»[3].

ولقد أصاب ميشو في ذلك، ولكن المعركة لا تقتصر على ميدان القانون العام فحسب، بل هي دائرة كذلك في ميدان القانون الخاص، والتعارض هو هو نفسه، وبين المتعارضين أنفسهم، والانتصار التام

---

(١) System der subjectiven öffenttichen Rechte. 2éd. 1905; Allegemein Staatsrecht, 2éd., 1905 - Cf. Hölder, Natürlichen und Juristichen Perssonen, 1905; Biuder, Das Problem der Huristichen Persönlicheit, 1907; O. Mayer, Die Juristiche Person und ihre Verwertharkeit im ber den Begriff der Jurishchen Personen, archiv des offenttichen Rechts, 1890. P. 159 et s.

(٢) في الشخصية القانونية، تاريخ ونظريات، ١٩١٠.

(٣) ميشو «الشخصية والحقوق الذاتية للدولة في الفقه الفرنسي المعاصر» مستخرج من الـFesischrift المكرس للأستاذ چييرك، ١٩١١، ص ٤٩٣.

للواقعيــة قريب؛ فيجــب أن نطرد نهائيًــا كل فكــرة ميتافيزيقية من علم القانون، بل من جميع العلوم الأخرى، ولا ثمن لتقدم القانون غير ذلك[1].

والآن فلنتنــاول كل عنصر على حدة مــن العناصر الأربعة لســلطان الإرادة في النظام المدني، ونبين كيف جعلته الحوادث يزول أو يتغير. هذا وإني أميل إلى الاعتقاد أن تشــريعنا وقضاءنا الفرنسيين أكثر تقدمًا في هذا الصدد من تشــريعكم وقضائكم، ولو أنني غير ملــم بقضائكم إلمامًا كافيًا بحيث أستطيع أن أؤكد شيئًا إيجابيًا، فموقفكم للمقارنة خير من موقفي.

ـ ٢ ـ

العنصر الأول مصوغ كالآتي: كل صاحب حــق Sujet de droit يجب أن يكون شخصًا له إرادة. وتبعًا لذلك لا يكون هناك بالطبع صاحب حق إلا حيث توجــد إرادة، وليس لكائن مــا أن يكون كائنًــا قانونيًا، ولا أن يشــارك في علاقات القانون ما لم يكن متمتعًا بإرادة؛ فلا قيام للشخصية القانونية إلا حيث توجد الإرادة.

وطالما كان الأفراد وحدهم يتولّون النشاط الاجتماعي، فلم يكن يظهر ما في هــذا العنصر من اصطناع وتناقــض مع الواقع. ولما أرادوا تفســير الشخصية القانونية للطفل أو المجنون، قالوا بوجود إرادة حكمية Virtuelle أو إرادة كامنة Potentielle ، وكان هذا كافيًا لاعتباره صاحب حق.

ولا شــك أنه كانت هناك ـ في كل العصور وفــي جميع البلاد التي تغالت في الفردية ـ جماعات معينة، وكان لا مفر من الاعتراف بنشــاطها القانوني، ومن ضمان مركزها. ولم يكن من المستطاع تلمّس إرادة ما فيه، حتى ولا إرادة كامنة. صحيح أنه كانت هنــاك إرادة الأفراد الذين تتركب منهم هذه الجماعة، أو إرادة مؤسس الجماعة، ولكن هذه الإرادة الفردية

---

(١) انظر بعده، الملحق (١).

لم تكن لتصلح في تدعيم الشـــخصية القانونية للجماعة نفسها. فتصوروا حيال ذلك مجازًا Fiction خلعوا به الشـــخصية المشـــتركة على الجماعة، وقالوا في تعليل ذلك:

إن الأفراد هم الأشخاص الحقيقيون وحدهم، أما الجماعات فليست لها إرادة تتميز عن إرادة أعضائها، وإنما يستطيع القانون ـ وهو في كامل سلطانه ـ أن يمنحها الشـــخصية القانونية. والنتيجة التي تترتّب على ذلك هي أن الجماعة لا تصير شـــخصًا قانونيًا إلا بحكم القانون، أو بقرار من الحكومة في الأحوال التي يعطيها القانون السلطة في هذا الشأن.

وهذا الحل ـ وهو المعروف باسم نظرية المجاز Théorie de la fiction ـ قد صاغه ســـاڤيني[1] على الخصوص، باعتباره مذهبًـــا نظريًا، وظل يدرَّس زمنًا طويلًا كما لو كان عقيدة لا محل لمناقشـــتها. وفي الوقت الذي كنت أتلقى فيه دراستي القانونية، كان أساتذتنا يدرّسون لنا هذه النظرية، كما لو كانت حقيقة ثابتة.

ولقد أخذت معظم التشـــريعات بهذه النظرية، كمـــا أنها كانت نظرية مجموعة نابليون، وهي دائمًا نظرية التشـــريع الأرجنتينـــي، فهناك جملة نصوص فـــي مجموعتكم ـ نصـــوص دقيقة وجيّدة التحرير ـ ليســـت إلا التعبير الصريح التام لنظرية المجاز هـــذه؛ فقد نصّت المادة ٣١ مثلًا على أن «الأشخاص إما أن يكون لهم وجود تصوري Idéale أو وجود ملموس Visible»، ونصـــت المادة ٣٢ على أن «جميع الكائنات القابلة لاكتســـاب الحقوق أو لعقـــد الالتزامات ـ والتـــي ليس لها وجـــود ملموس ـ تعتبر أشخاصًا لهم وجود تصوّري، أو أشخاصًا قانونية».

---

(١) «مطول القانون الروماني *Traité de droit romain*»، الترجمة الفرنسية لغينون Guénon، الجزء الثاني، ص ٢٢٣ وما بعدها.

ثم تعـــدد مجموعتكم بعد ذلـــك أهم الأشـــخاص التصورية، وطبقًا للمادة ٣٣ يكون لبعضهم وجود اضطراري كالدولة، وللبعض الآخر وجود ممكن كالمنشآت ذات المنفعة العامة établissements d'utilité publique ، والطوائف Corporations ، والجمعيات Associations ، والشركات Sociétés.

وهاكم في النهاية المادة الرئيسـية ـ المـادة ٤٥ ـ التي تنص على أنه «يبدأ وجود الطوائف والجمعيات والمنشآت ـ بوصفها أشخاصًا قانونية ـ من يـوم أن يأذن بهـا القانون أو الحكومـة، مع التصديـق على نظامها Statuts ، وبعد إجازة الأسـاقفة بالنسـبة إلى تلك التي تكون ذات صفة دينية». وهكذا فإن الشـخصية القانونية للجماعة لا تتقرّر في تشـريعكم بشكل طبيعي ومن تلقاء نفسها، بل لا بدّ لها من قرار صريح في القانون، أو تنازل من الحكومة[1].

ولكن مثل هذه النظرية قد تكون مقبولـة في بلد تقل فيه الجمعيات نسـبيًا فما يعد عندكم محلًا للحقوق، إنما هو الطوائف والجمعيات التي منحت الشـخصية من الحكومة. أما فـي البلاد التي نشـطت فيها حقًّا الحركة الجماعية، فإن هذا الوضع يكون مسـتحيلًا؛ فقد قامت في بعض البلاد الأوروبية حركة جماعية متشعّبة واسـعة النطاق منذ حوالى نصف قرن، وبخاصة خلال العشرين سنة الأخيرة.

---

(١) [راجع بالنسـبة إلى التشـريع المصـري المادة ٢١ من الدسـتور المصـري، ونصها: «للمصريين حق تكوين الجمعيات، وكيفية اسـتعمال هذا الحـق يبينها القانون»، ومع ذلك فليس هناك بعد قانون للجمعيات مماثل لقانون أول يوليو ١٩٠١ الفرنسي.
أما بالنسـبة إلى أشـخاص القانون العام، فهناك عدة نصوص تقرر الشخصية المعنوية لبعضها، كذلك جاء في المادة ١٣٢ فقرة أولى من الدستور المصري: «تعتبر المديريات والمدني والقرى فيما يختص بمباشـرة حقوقها أشـخاصًا معنوية وفقًـا للقانون العام بالشروط التي يقررها القانون].

وقد ظهر إذ ذاك بجلاء تام كل ما كان في نظرية المجاز من اصطناع وقصور، وما تضمّنته من تناقض مع الواقع؛ فانهارت وتحطمت وأضحت كهشيم تذروه الرياح، قامت هذه الحركة واتخذت طابعًا خاصًا في كل من ألمانيا وإنجلترا وفرنسا.

ولقد كانت دراسة الحركة الجماعية في فرنسا جديرة بعناية خاصة، لولا قصور وقتي عن القيام بها هنا، وإنما أكتفي بالقول: إن رد الفعل الشديد لأعمال الثورة الفرنسية ـ الذي تحدّثت عنه في المحاضرة السابقة ـ قد ظهر على الخصوص في هذه الحركة؛ فقد كان من معتقدات الثورة أن الجمعية إن هي إلا إنكار للحرية الفردية؛ وعندما عددت الحقوق الفردية أغفلت قصدًا الإشارة إلى حرية تأليف الجمعيات.

بل وأكثر من ذلك، فقد حرمت صراحة فئة معينة منها، وهي جمعيات المهن Associations professionnelles ، وكان ذلك بالقانون المسمى «قانون شاپيليه» Loi Le Chapelier الصادر في ١٧ يونيو ١٧٩١، وقد ظل هذا القانون نافذًا إلى حين صدور القانون الخاص بنقابات المهن Syndicats professionnels .

ومع ذلك فلم يكن لكل هذا الحظر التشريعي أية قيمة؛ فالحوادث أقوى من الناس؛ إذ تغطت الأراضي الفرنسية كلها بشبكة كبرى من الجمعيات: جمعيات للعمال وجمعيات للمهن بجميع أنواعها، بل حتى جمعيات للموظفين، وجمعيات التعاون التبادلية Associations mutualistes ، وجمعيات خيرية، وأخرى أدبية وعلمية وفنية.

وكان لزامًا على الشارع حقًّا أن يعترف ـ إن رضاءً أو قهرًا ـ بالحقيقة القائمة، وأن يقرر في النهاية ـ تشريعيًا ـ كل ما جد من الأنظمة التي تكونت طبيعيًّا ومن تلقاء نفسها رغم قيام النصوص المانعة. وهكذا

اعترف الشارع في سنة ١٨٨٤ بجمعيات أو نقابات المهن[1]، وفي سنة ١٨٩٨ اعترف بشركات النجدة التعاونية، ثم أقر أخيرًا في سنة ١٩٠١ الحرية العامة لتأليف الجمعيات La liberté générale d'association.

والحق أنه قد عُرضت في فرنسا ـ في نفس الوقت ـ مسألة مرتبطة أشد الارتباط بمسألة الجمعيات، وقد أدت بتشريعنا إلى الانحراف قليلًا عن الصواب. هذه هي مسألة الجمعيات الكنسية Congrégations[2]، ولكني لن أتناول هنا هذه المسألة؛ إذ السياسة قد سيطرت ـ مع الأسف ـ على القانون في هذه النقطة.

وقد قامت في ألمانيا ـ في الوقت نفسه ـ حركة مماثلة لتلك التي أتيت على شرحها حالًا، وإن كانت هذه لا تستلفت النظر كسابقتها، لا لكونها أقل عمقًا أو أضيق سعة، بل لأن القانون الوضعي الألماني لم يقف يومًا من الجمعيات والطوائف مثل الموقف المتشدّد الذي وقفه الشارع الفرنسي منها. فألمانيا مثلها في ذلك مثل فرنسا، مغطاة كلها بالجمعيات والطوائف بجميع أنواعها، وهي حركة لا يبدو عليها الوهن أصلًا.

---

(١) [لقد تعدل القانون الفرنسي الصادر في ٢١ مارس ١٨٨٤، الخاص بالنقابات بقانون ١٢ مارس ١٩٢٠.
وانظر بالنسبة إلى التشريع المصري: القانون رقم ٨٥ لسنة ١٩٤٢ بشأن نقابات العمال، وتنص المادة الثالثة منه على أنه «للعمال الذين يشتغلون بمهنة أو صناعة أو حرفة واحدة ... أن يكوّنوا فيما بينهم نقابات ترعى مصالحهم وتدافع عن حقوقهم ...»، ونصت المادة ١١ منه على أنه «يكون للنقابة الشخصية المعنوية إذا شكّلت وسجّلت طبقًا لأحكام هذا القانون»، ونصّت المادة ١٢ منه على أنه «لا يجوز للنقابات أن تباشر أعمالها إلا بعد تسجيلها ...»].

(٢) [لم نشأ ترجمة لفظ Congrégations بعبارة: جمعيات دينية، كما يقال عادة؛ إذ ليست كل الجمعيات الدينية لها صفة ما يطلق عليه في فرنسا اسم Congrégations religieuses، ولهذا رأينا أن نعبّر عن هذه الأخيرة ـ تخصيصًا لعموم عبارة الجمعيات الدينية ـ بعبارة «الجمعيات الكنسية»].

ومن ذلك الوقت لزم تمامًا التسليم بالحقيقة؛ إذ إنّ الحماية القانونية للنشاط المشترك لا يمكن أن تتوقف على محض تحكّم الحكومات، وإنما هي الضرورة التي تقضي بأن تستطيع كل جماعة ـ لمجرد كونها تنشد غرضًا مشروعًا ـ أن تقوم بحرية، وأن تجد في القانون المادي ضمان الحماية لتصرفاتها.

هذا ـ ومن ناحية أخرى ـ فإن نظرية المجاز لا تفسر لنا شيئًا بالمرة؛ ذلك أنه أحد أمرين: إما أن الجماعات ليست لها إرادة تتميز عن إرادة أعضائها، وهي عندئذٍ لا تكون محلًّا للحقوق؛ وإذًا فلا يستطيع القانون ـ مهما بلغ سلطانه ـ أن يجعل للعدم وجودًا؛ وإما أن للجماعة في الواقع إرادة متميزة عن إرادة أعضائها، وهي في هذه الحالة تكون محلًّا للحق Sujet de droit من تلقاء نفسها، ولا تكون إذًا ثمت فائدة من تدخل الشارع أو الحكومة؛ إذ لا معنى إطلاقًا لمنحها ما هو لديها من قبل.

ـ ٣ ـ

هذا هو السبب في أنه قد ظهرت في عالمَي الفقه الألماني والفرنسي ـ منذ حوالى ٤٠ سنة ـ أغرب المجهودات التي ظهرت في تاريخ النظريات القانونية حقًّا، وكان ذلك لبيان ولمحاولة تفسير كيف تكون الجماعة المكونة لغرض مشروع محلًّا للحق، وتتمتّع بشخصية قانونية متميزة عن شخصية أعضائها، وذلك من دون أي تدخل من جانب الشارع.

ولقد أشرت ـ فيما سبق ـ إلى چييرك، الذي وضع في ألمانيا مؤلفين شهيرين هما: «قانون الجمعيات» و«نظرية الجمعيات»، وقد جمع فيهما العناصر الرئيسية لتلك النظرية الرائعة البناء، وهي نظرية العضو القانوني L'organe Juridique، التي تناولها الأستاذ يللينك فيما بعد بالتعمق والتحديد بالنسبة إلى جماعات القانون العام. أشرت كذلك إلى بيكر

وإلى نظريته الخلابة فـي ازدواج صاحب الحـق، وتركيبه من عنصرين: المستفيد «*Genûsser*»، والعامل (أي المريد) «*Verfûger*».

وذكرت بالمثـل زيتلمان، الذي حاول ـ بتحليلاتـه المرنة ـ أن يبين كيف يكون لكل جماعة في الواقـع إرادة متميزة حقًّا عن إرادة الأعضاء، بحيث تصلح أساسًا للشـخصية القانونية للجماعة؛ بل إنه ذهب إلى حد القول بأن اعتبار المؤسسـات Fondations محلًّا للحقوق إنما يرجع إلى كون إرادة المؤسـس ـ وقد يكون متوفيًا منذ قرون مضت ـ تظل بنفسها على قيد الحياة، وتكون محلًّا للحق.

وبالنسبة إلى فرنسـا، قد تكلّمت ـ فيما سـبق أيضًا ـ عن المجهود العظيم الذي بذله زميلي الأستاذ ميشو في مؤلفه الكبير «نظرية الشخصية المعنوية» Théorie de la personnalité morale ، وحاول فيه أن يشيِّد نظرية كاملة للشخصية الجماعية، وهي نظرية خلابة في ظاهرها، لكنها تتمخّض في النهاية إما عن نظرية المجاز التقليديـة، وإما عن نظرية بيكر ممتزجة بنظرية العضو لچييرك ويللينك[1].

(١) إن نظرية ميشو كلها ترجع إلى الآتي: ليس الحق الذاتي قدرة للإرادة، وإنما هو مجرد مصلحة محمية، «مصلحة شـخص أو جماعة من الأشـخاص، محمية قانونًا بواسـطة السـلطة المعترف بها لإرادة في أن تمثّلها وأن تذود عنها» (المرجع السابق، ص١٠٥). وعلى ذلك يكون محلًّا للحق «كل كائن فردي أو مشـترك قد ضُمنت مصلحته هكذا، حتى لو لم تكن الإرادة التي تمثّله مملوكة له بالمعنى الميتافيزيقي للكلمة. فيكفي أن تتقرر له هذه الإرادة، بحيث تمكن نسـبتها إليه اجتماعيًـا أو عمليًا، حتى يكون على القانـون أن يعتبرها كأنها له، من دون أن يتجاوز بذلك الـدور الذي يقوم به، ألا وهو تفسير الوقائع الاجتماعية» (المرجع السابق، ص١٠٥).
لكن هذه النظرية تنهار كلهـا إذا ما تقرر أن الحق الذاتي، حتى لو أسـس على مجرد المصلحة، هو بالضرورة قدرة للإرادة، وهذا ما أعتقد أني بينته في المحاضرة الأولى.
انظر على الخصوص ما سـبق ص٦٦ هامش (١)، وديجي «مطول القانون الدستوري»، ١٩١١، جزء ١، ص٢.

وأخيرًا هذا هو زميلي سالاي، وقد قام ـ في مؤلف حديث له ـ بتحليل عميق جدًّا، وإن كان فيه بعض اليأس لجميع النظريات. وسالاي هو رسول التوفيق؛ وقد أجهد نفسه في بيان كيف أن كل هذه المناقشات جوفاء، وليس لها فائدة كبرى في الواقع وحقيقة الأمر.

ولقد أصاب سالاي في ذلك، بل الواقع أنه ليس لها أدنى فائدة. ومع ذلك فلست أشاركه الرأي في النتيجة التي انتهى إليها، إذ قال: «يبدو جليًّا أن ليس بيننا من خلاف فقهي، إنما هو محض سوء تفاهم يكفي في إزالته أن نتفق فيما بيننا على مدلول الألفاظ، وهذا هو بالذات ما رميت إلى تحقيقه»[1].

حاشا وكلّا! فقد سبق مني القول: إن هناك خلافًا كليًّا مطلقًا، بين هؤلاء الذين يصرّون على الاحتفاظ في القانون الحديث بالفكرة الميتافيزيقية العتيقة عن صاحب الحق، وبين الذين يؤكّدون ـ وأنا من بينهم ـ ضرورة مجابهة الواقع، ويرفضون كل الأفكار الميتافيزيقية، وعلى رأسها فكرتا صاحب الحق والحق الذاتي، والآن وبهذا التحفظ، يكون الأستاذ سالاي محقًّا؛ فكل هذه المناقشات ليست أكثر من رياضة مسلية

---

= ويؤكد الأستاذ ميشو ضرورة أن تكون هناك إرادة، وأن تنسب هذه الإرادة اجتماعيًا أو عمليًا إلى الكائن الفردي أو المشترك محل الحق، وأنها بالنسبة إليه كالعضو، وتكون معه كلًا واحدًا. وعلى ذلك فأحد أمرين: إما أن يقر معنا بوجود إرادة تنشد عرضًا يحميه القانون، وبهذا ينتهي إلى إنكار فكرة صاحب الحق، أو أن يحتفظ بهذه الفكرة، وهو عندئذٍ يجعل منها إما مجازًا، أو عنصرًا مركبًا من العنصر المستفيد والعنصر الذي يريد، كما يفعل بيكر، وهو أيضًا مجاز في الحقيقة. ويبدو لي أنه يستحيل على الأستاذ ميشو أن ينجو من هذا المأزق.

(١) سالاي «في الشخصية القانونية»، ١٩١٠، ص٦٦٣. ومنذ كتابة هذه السطور، كانت يد المنون قد امتدت إلى سالاي فاختطفته بقسوة قبل الأوان، فليسمح لي هنا بأن أعبّر عن اعترافي الخالص بفضل هذا الصديق، وتقديري الكلّي لهذا الفقيه.

للذهـــن، هي مناقشـــات جوفاء لذلك الســـبب القوي ألا وهـــو أن نفس المسألة التي يزعمون حلها ليس لها من وجود[1].

**- ٤ -**

هل تكـــون الجماعات ـ جمعيـــات أو طوائف أو مؤسســـات ـ محلًّا للحقوق بطبيعتها أم لا؟ لست أدري بالمرة، وهو ما لا يعنيني أصلًا، وهل في إمكانها أن تكون صاحبة حقوق ذاتية أم لا؟ لا أدري بتاتًا، ولا يعنيني ذلك إطلاقًا. لهذا السبب الوجيه، وهو أنه لما كان الحق لا وجود له، فإن صاحب الحق لا وجود له بالتالي.

إنما المســـألة الوحيدة التي تعرض هي مســـألة وقائـــع: هل الجماعة ـ جمعية كانت أم طائفة أم مؤسســـة ـ تنشـــد غرضًـــا But يتفق والتضامن الاجتماعي بالمعنى المفهوم في زمـــن معيّن وفي بلد معيّن، وبالتالي هل هو يتفق والقانون المادي لهذا البلد؟ إذا كان الجواب نعم وجب الاعتراف بكل التصرفات التي تحصل تحقيقًا لهذا الغـــرض وتقرير حمايتها قانونًا، كما يجب أن تتقرّر تلك الحماية لتخصيص الأموال لهذا الغرض.

فلا تعنينـــي بالمرة معرفـــة ما إذا كانـــت الجماعة تعتبـــر محلًّا للحق، صالحة لأن تكون طرفًا في عمل قانوني أم لا، إنما الذي يعنيني فحسب هو معرفة ما إذا كان الغرض الذي تنشده الجماعة يتفق والتضامن الاجتماعي، وما إذا كان العمل يعتبر حاصلًا تحقيقًا لهذا الغرض أم لا، ليس لي بالمرة أن أعرف ما إذا كانت الجماعة محلًّا للحق، صالحة لأن تكون صاحبة حق ملكيـــة أم لا، فحق الملكيـــة لا وجود له، شـــأنه في ذلك شـــأن غيره من الحقوق، غير أني أقـــول فقط: إن الأمـــوال إذا ما خصصـــت لغرض يتّفق والتضامن الاجتماعي، فإن هذا التخصيص يجب أن يكون محميًا.

---

(١) انظر بعده، الملحق (٢).

ولا يعنيني أصلًا البحث فيمن يكون الشخص الذي يريد ويعمل لغرض مشترك، أهو العضو أم الوكيل أم التابع للشخص المشترك المزعوم؟ حقًا إن كل ما كدسوه بمهارة - لا فائدة منها - لهو أمر يبعد كل البعد عن الحقيقة، أما الحقيقة بمنتهى البساطة فليست سوى الآتي: إن الفرد الذي يريد، مدفوعًا بالغرض الذي تنشده الجماعة، إنما يريد أمرًا يتفق والقانون، فتصرفه إذًا يحدث أثرًا تجب حمايته؛ وذلك لأن القانون إنما يحمي من العمل القانوني الغرض الدافع له قبل كل شيء، أكثر من حمايته للإرادة ذاتها. على أن هذه مسألة سوف أعود إليها طويلًا في المحاضرة المقبلة.

وبالاختصار، فإننا نعود دائمًا إلى نفس الواقعة، واقعة الوظيفة الاجتماعية، وإلى الفكرة الواقعية للوظيفة الاجتماعية التي تحلّ في كل مكان محل الفكرة الميتافيزيقية للحق الذاتي، فالمجتمعات الحديثة لا تتكوّن من الأفراد فحسب، بل من الجماعات أيضًا. وبودي أن أقول: إن الأفراد حقًا هم خلايا الجسم الاجتماعي، ولكنهم في نفس الوقت يتجمّعون جماعات، لكل منها رسالة خاصة تؤديها، وعمل معين تقوم به في تقسيم العمل الاجتماعي. فكل عمل إرادي يرمي إلى أداء هذه الرسالة - وإلى تحقيق هذا العمل - يستوجب الحماية الاجتماعية.

فالعمل الإرادي يظل عملًا للإرادة الفردية، أما الإرادة المشتركة فلا وجود لها إطلاقًا، أو على الأقل لا يستطيع أحد أن يؤكد وجودها، والتحدّث عن إرادة مشتركة للجماعات والأقاليم والبلدان والطوائف والأمم - ما هو إلا استعمال لاصطلاحات مجردة لا أكثر ولا أقل. أما الإرادة الفردية، ولو كانت مدفوعة بغرض مشترك - فإنها تظل إرادة فردية، ولا يُعْنى القانون بحماية الإرادة المشتركة أكثر من عنايته بحماية الإرادة الفردية؛ إذ إنه في الحقيقة قاصر حمايته وضمانه على الغرض المشترك الذي تنشده الإرادة الفردية.

وبعد، فما الـذي يمكن اعتباره بمثابة المركـز العصبي للمجتمعات الحديثة؟ وهل تزال الأسرة تمثل هذا الموضع كما يزعم البعض؟ أليست هـي بالأكثر الجماعـات المهنيـة والطبقـات الاجتماعيـة المنظمة في نقابات؟! هذا ما أميل إلى اعتقاده. على أن هذه مسـألة اجتماعية محضة ليس في نيتي أن أتناولها هنا.

ـ ٥ ـ

وكل من التشـريع والقضاء الحديثين يسـتقر ـ وربما على غير علم صاحبه ـ في الاتجاه الذي بينته؛ وفي هذا دليل على كل من الفكرة التي شـرحتها وعلى ما قلته فيما سـبق؛ ذلك أن القانون إنما يتكوّن من تلقاء نفسـه وعلى غير علم هؤلاء الذين يساهمون في تكوينه، بل في كثير من الأحيان رغمًا منهم، وليس علـى ذلك من دليل خير مـن مثال القانون الفرنسي الشـهير الصادر في أول يوليه سـنة ١٩٠١ الخاص بالجمعيات، والذي كثيرًا ما يطلق عليه اسم قانون «فالدك ـ روسو» Waldeck-Rousseau نسبة إلى رئيس مجلس الوزراء الذي كان السب في الموافقة عليه.

ذلك أن دستور سـنة ١٨٤٨ كان قد أعلن ـ لأول مرة في فرنسا ـ مبدأ حرية تأليف الجمعيات، وكان ذلك أقرب إلى أن يكون إعلانًا أفلاطونيًا؛ إذ مضت أكثر من خمسين سنة من دون أن يُسنَّ قانون ينظم استعمال هذه الحرية الأساسية. والواقع أن مسألة «الجمعيات الكنسية» كانت هي العائق الرئيسي لسن مثل هذا القانون، ومع ذلك فإنه ـ رغم صمت الشارع، بل رغم حظره ـ كانت الأراضي الفرنسية، كما قلت حالًا، تكاد تكون مغطاة بشبكة من الجمعيات بجميع أنواعها.

فتحت ضغـط الواقع، وافق البرلمان الفرنسـي على القانون الخاص بنقابات المهن سـنة ١٨٨٤، وعلى قانون شـركات النجدة التعاونية سنة

١٨٩٨، ولم يبق دائمًا ســوى وضع قانون عام ينظم حرية الجمعيات؛ وإذا بقضية «دريفوس»، وما كان لها من هزة عنيفة في البلاد، تُبعث في سنتي ١٨٩٨ و ١٨٩٩.

وتعلّلت الحكومة بالدور، الحقيقي أو المفترض، الذي قامت به في هذه الظروف، بعض الجمعيات الكنسية، لكي تتقدم بمشروع قانون يرمي إلى إخضاع الجمعيات الكنســية لنظام صارم من جهة، ومن جهة أخرى إلى تنظيم مبدأ حرية جميع الجمعيات، حتى الدينية منها، التي ليس لها صفة الجمعيات الكنسية.

وهذا هو ما يفســر لنا كيف تضمن قانون ســنة ١٩٠١ قسمين متميزين تمامًا: فالباب الثالث منه خاص بالجمعيات الكنسية Congrégations ، وقد أخضعها لنظام بوليسي شديد، فيه إنكار لكل حرية لها ـ وهذا القسم لن أتناوله هنا أصلًا ـ، والبابان الأول والثانــي خاصّان بالجمعيات الأخرى التي ليست لها هذه الصفة.

ولكــنْ هناك أمر يلفــت النظر حالًا لــدى قراءة القانــون؛ ذلك أننا لا نصــادف فيه بتاتًــا ذلك التعبيــر التقليــدي بالشــخصية المعنوية أو الشــخصية القانونية، صحيح أننا لا زلنا نصادف هذا التعبير في كثير من القوانين اللاحقة لقانون ســنة ١٩٠١، إنما الملاحظ ـ على كل حال ـ: أن هذا التعبير لم يرد بتاتًا في القانون الأساسي للجمعيات، الأمر الذي يفهم منه فــي الحال أن الشــارع قد ربــط الحمايــة التي منحهــا للجمعيات المشــروعة بفكرة أخرى مختلفة عن فكرة الشــخصية المعنوية ـ وإنكم لتدركون قيمة ذلك ـ.

على أن اســتبعاد عبارة «شــخصية معنويــة» لم يكن بالمــرة وليد المصادفة؛ إذ الواقع أن هذا التعبير كان موجودًا في المشــروع كما قدمه

فالدك ـ روسو، بل أكثر من ذلك فإنه مجاز قانوني، ولكن لم يمر شيء من ذلك في النص النهائي، وفي هذا إشارة لها قيمتها.

ولو تناولنا نصوص القانون لوجدنا أن الفكرة الأساسية للقانون الحديث ـ وهي فكرة الغرض La notion de but ـ تظهر في كل نص من نصوصه، وهذا يقرب جدًا مما كنت في سبيل شرحه الآن: فالشارع الحديث لا يحمي تلك الإرادة المشتركة للجمعية التي لا وجود لها، ولا شخصيتها المعدومة أيضًا، وإنما الشارع يحمي الغرض الذي ينشده أعضاؤها:

فالمادة الأولى من القانون تعرف الجمعية وتميز بينها وبين الشركة عن طريق الغرض منها؛ إذ قضت بأن «الجمعية هي اتفاق يضع بمقتضاه شخصان أو أكثر معلوماتهم ونشاطهم بالاشتراك، وعلى وجه الدوام؛ لغرض غير غرض المقاسمة في الأرباح».

ثم نجد المادتين ٢ و٣ تنصان على أنه: «يجوز تكوين جمعيات الأشخاص بحرية وبغير إذن أو إعلان سابق، ولكنها لا تتمتع بالأهلية القانونية إلا إذا كانت موافقة لنص المادة ٥، وكل جمعية تأسست بناءً على سبب أو قامت على محل غير مشروع ـ مخالف للقوانين أو للآداب العامة، أو التي يكون الغرض منها الاعتداء على سلامة أراضي الدولة أو على الشكل الجمهوري للحكومة ـ تكون باطلة ولا أثر لها».

كذلك يظهر دور الغرض بوضوح أيضًا في المادتين ٦ فقرة أخيرة و١١ فقرة أولى من القانون نفسه؛ إذ جاء فيهما أن «كل جمعية معلنة إعلانًا شرعيًّا لها، من دون أي إذن سابق ... ثالثًا: أن تكتسب العقارات الضرورية جدًّا لتحقيق الغرض الذي ترمي إليه، وللجمعيات ـ المعترف بأنها ذات منفعة عامة ـ: أن تقوم بجميع الأعمال المدنية التي لا يحرمها نظامها الأساسي Statut ، إنما ليس لها أن تحوز أو تكتسب من العقارات غير

تلك اللازمة للغرض الذي تنشده». وهكذا تظهر فكرة الغرض تلك في كل المواضع وفي جميع السطور.

وفي هذا كله تعارض مع الشخصية القانونية بالمعنى الصحيح؛ لأنه إذا كانت للجمعية شخصية قانونية، فلست أرى لِمَ يكون مدى نشاطها القانوني محدودًا بغرض خاص؟ وإذا كان القانون، في كامل سلطانه قد خلع حقًّا، على الجمعيات ـ التي تتكون بشروط معينة ـ صفة «صاحب الحق»، فإن هذا التحديد بالغرض لا يكون له أي معنى ولا يمكن تفسيره بالمرة(١).

---

(١) وبالمثل فإن فكرة الغرض هذه هي التي ترجع إليها ما اصطلح على تسميته «قاعدة تخصيص الأشخاص الإدارية» La spécialité des personnes administratives (البلدة Commune والمديرية Département والمنشآت العامة، بل وربما الدولة نفسها). وهذه القاعدة ـ التي أوجدها القضاء الإداري ـ يمكن اعتبارها اليوم مقررة نهائيًا. فكل ذمة إدارية مخصصة قانونًا لغرض معين أو أكثر، والأعمال التي تتم طبقًا لهذا الغرض هي وحدها التي تكون صحيحة وتترتب عليها آثارها.

وظاهر أن ماهية «الغرض» قد حلت هنا أيضًا محل ماهية «الشخص»، وأن القانون لا يحمي العمل الإداري لشخص مشترك مزعوم، وإنما هو يحمي الغرض الذي ينشده قانونًا الموظف الإداري المختص، ومن المستحيل فهم قاعدة التخصيص هذه وتفسيرها طبقًا لنظرية الشخصية المشتركة.

وقد اضطر الأستاذ ميشو نفسه إلى الاعتراف بذلك، وإلى أن يقر فكرة الغرض لتفسير ذلك ويضعها في المرتبة الأولى، مخاطرًا بالوقوع في التناقض بذلك مع نظريته في مجموعها.

ولقد قال في هذا الخصوص: «إن أنصار حقيقية الشخص المعنوي مضطرون إلى إقرارها ـ أي: إقرار نظرية التخصيص ـ؛ لأن هذه الحقيقية تتركب من وجود مجموع إنساني ينشد مصلحة معينة بصفة مشتركة. وهذا وحده يكفيها ليجعل من الغرض أمرًا يختلف عنه بالنسبة إلى الفرد؛ فهو بالنسبة إليها فكرة قانونية أعظم أهمية منه بالنسبة إليه؛ فالقانون لا يعين للإنسان ما يجب أن يقوم به من استعمال للموارد القانونية التي تكون تحت تصرفه، ولكنه بالعكس يعين هذا الاستعمال للجماعات بمجرد تكوينها، =

وعلى العكس، فإن كل شـــيء يبدو مفســـرًا جليًا إذا ما لاحظنا أن الشـــارع قد اتجه ـ وربما على غير علم منه ـ مع التيار العظيم للقانون الحديـــث؛ فللأفراد ـ من دون إذن ســـابق ـ أن يتجمعـــوا ابتغاء غرض مشروع. هذا ولم يضع الشـــارع بالمرة تعريفًا لماهية الغرض المشروع، وحسنًا فعل، فهذه فكرة متغيرة أساسًـــا، وتختلف تبعًا لكيفية فهم كل شعب وكل جيل للتضامن الاجتماعي، ويضمن القانون تصرفات هؤلاء الأفراد الحاصلة لهذا الغرض، كمـــا يحمي تخصيص الأموال الحاصل لهذا الغرض.

هذا هـــو بالاختصار جل النظام الـــذي أقامه ذلك القانـــون، وهو نظام واقعي تمامًا، خالص من كل العيوب الميتافيزيقية لنظام المجموعة المدنية.

ولكن مما يؤســـف له حقًا أن الشارع الفرنســـي لم يمضِ في الطريق إلى النهاية، فقد ترك نفســـه نهبة لخوف تقليدي في فرنسا، وهو الخوف من تراكم الأموال الخبيثة Mainmorte ، أي: خشية اتساع الذمم المشتركة إلى حد كبير، وهي خشية وهمية وتتناقض كلية مع الواقع.

ففي ســـنة ١٩٠١ ـ وتحت تأثيـــر هذه الخرافـــة ـ حرم الشـــارع على الجمعيات قبول التبرع كقاعدة عامة، ولم يســـمح بذلك لغير الجمعيات التي حصلت، بمرســـوم صادر من الحكومة، علـــى إعلان باعتبارها ذات منفعة عامة. ولا شك أن هذا القيد لن يبقى طويلًا، ولسوف يزول ـ تحت ضغط الحوادث والظروف ـ في مستقبل قريب جدًا.

---

= وذلك لأن هـــذه الموارد معدة لرعايـــة المصلحة المحددة التي إنمـــا تكونت الجماعة بالنظر إليها». «نظرية الشـــخصية المعنوية، الجزء الثاني، ١٩٠٩، ص١٤٦». أليست هذه ببســـاطة نظرية الغرض؟ وراجع ريبير، «مبـــدأ التخصيص للأشـــخاص المعنوية» *Le principe de la spécialité chez les personnes morales, 1906*.

وهكذا زالت ـ أو ستزول ـ ببطء ولكن في يقين ـ أولى النتائج التي تترتّب على ذلك المبدأ الميتافيزيقي ـ مبدأ سـلطان الإرادة ـ من جميع البلاد التي وصلت إلى نفس الدرجة من الحضارة، فهنا أيضًا يتكوّن نظام قانوني جديد ذو أهمية قصوى، ويقوم دائمًا على الفكرة الواقعية للوظيفة الاجتماعية. وسـنرى ـ في المحاضـرة المقبلة ـ كيـف أن تغييرًا مماثلًا يتحقّق أيضًا بالنسبة إلى باقي النتائج المترتبة على مبدأ سلطان الإرادة.

* * *

## المحاضرة الرابعة

# العمـل الـقـانونــي

## L'ACTE JURIDIQUE

**سلطان الإرادة: العمل القانوني والمركز القانوني، إعلان الإرادة، محل العمـــل القانوني وغرضه، مراكز قانونية ليســـت علاقات بين شـــخصين، المؤسســـات الخاصة الحاصلة بعمل إيصائي، القضاء الفرنسي.**

حاولت ـ في المحاضرة الســـابقة ـ أن أبيّن كيف أن الوقائع اليوم قد حطمت أولى النتائج المستمدة من مبدأ سلطان الإرادة في النظام المدني، وكيـــف يتكون فـــي القانـــون الحديـــث ـ على أســـاس فكـــرة الوظيفة الاجتماعية ـ نظام يعترف بنشاط وذمة الجماعات ـ جمعيات أو طوائف ـ ويحميها، من دون اعتماده على فكرة الشخصية الجماعية.

وبالمثل تـــزول أو تتغير كلية باقـــي النتائج التي رتّبناهـــا على مبدأ ســـلطان الإرادة، ألا وهي: كل من فكرة العمل القانوني L'acte juridique وفكرة المركز القانوني La situation juridique، كما يتطور أيضًا تطورًا كليًا أحد الأوضاع الذي كان يحتل في النظام المدني مركزًا خطيرًا، وهو وإن لم يكن مشتقًا بالضرورة من سلطان الإرادة، إلا أنه كان قد ربط به برباط وثيق؛ وإني أشير بذلك إلى العقد.

أما عن كيفية تكوين النظام القانونـــي الجديد للعمل القانوني عامة ـ وللعقد خاصــة ـ، وكيفية اتصاله دائمًا بالفكرة الواقعية والاشـتراكية للوظيفــة الاجتماعيــة ـ فهذا هــو موضــوع كل من هــذه المحاضرة والمحاضرة المقبلة.

ـ ١ ـ

فلأتناول تلك الأمور التي صغتُها فيما سـبق. قلت ـ أولًا ـ: إن كل صاحب حق ـ في النظام المدني ـ يجب أن يكون شـخصًا له إرادة، وقد بينت فساد ذلك القول، وقلت: إن ماهية صاحب الحق تزول، وإن القانون الحديث إنما يحمي النشــاط القانوني للجماعات مــن دون أن يرى فيها أصحاب حقوق. وقلت ـ ثانيًا ـ: إن كل عمل إرادي لصاحب الحق، إنما يحمي، في النظام المدني على هذا الاعتبار.

وهذا مبدأ أساسي في النظام الفردي الذي قررته مجموعاتنا، وهو نتيجة منطقية جدًا لهذا النظام؛ ذلك أنه إذا سـلمنا في الواقع ـ كما هو الحال في الفكرة المدنية ـ بأن لكل فرد ـ بوصفه هذا ـ نطاقًا قانونيًا معينًا، يقوم على قدرته الطبيعية علــى الإرادة، ويتحدّد بها، وبأن النظــام القانوني للمجتمع إنما يتركّب من مجموعة النطاق القانوني للأفــراد الذين يتكوّن منهم، فإنه يترتب على ذلــك ـ منطقيًا ـ أن الإرادة الفردية تكون ذات سـلطان كامل، وأنها ـ إذ تخلق النطاق القانوني للفرد ـ تسـتطيع أن تعــدل منه، وبالتالي يجب على القانون المادي أن يحمي إرادة كل فرد في ذاتها.

وهكذا يمكن تعريف العمل القانوني بأنه: كل عمل للإرادة موضوعه تعديل النطاق القانوني لأحــد الأفراد. وهذا بالذات هــو التعريف الذي وضعته المادة ٩٧٨ من المجموعــة المدنية الأرجنتينيــة، بقولها: «تعتبر أعمــالًا قانونية تلك الأعمــال الإرادية المشــروعة التي يكــون الغرض

المباشر منها إيجاد علاقات قانونية بين الأشخاص، وذلك إما بإنشاء حق أو تعديلـــه أو نقله أو حفظه أو إنـــكاره»، فإنما هـــي الإرادة الفردية التي يحمونها، وذلك لمجرد كونها الإرادة الفردية[1].

والنصوص كثيرة، وهي تـــدل على أن تلك كانت حقًّـــا نية واضعي المجموعات المدنية، وقد أشـــرت الآن إلى المادة ٩٧٨ من مجموعتكم، كما أنـــي ذكرت من قبل ـ في المحاضرة الســـابقة ـ النصوص الرئيســـية لمجموعة نابليون، ولن أعود إليها ثانية، وإنما هناك مع ذلك نص يجب عليَّ أن ألفتكم إليه خاصة، وهو نـــص المادة ٥٦ التي قضت بأنه: «يجب البحث في الاتفاقات عن حقيقة النية المشتركة للطرفين، بدلًا من الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ»[2].

وهذه بلا نزاع هي خير مـــادة تصوغ المبدأ القائل بـــأن الإرادة ذاتها ـ أي: الإرادة الباطنة للشخص ـ هي التي تحدث بنفسها الأثر القانوني.

(١) وهذا ما أطلق عليه الفقهاء الألمان اســـم: «نظرية الإرادة» *Willenstheorie*، وقد وضحها على الخصوص الأستاذ Winscheid الذي أورد عليها مع ذلك بعض القيود؛ ولكن من المفيد الرجوع إليه. ومهما يكن من أمر، فهذا هو التعريف الذي وضعه للعمل القانوني هذا الشارح الكبير للپاندكت: «العمل القانوني هو إعلان لإرادة فردية تتجه نحو إحداث أثر قانوني». الپاندكت، الطبعة السابعة، جزء ١، من ص١١٦. وفيه بيان جامع بالمراجع المتعلقة بهذا الموضـــوع. وراجـــع Enneccerus; *Rechtsgeschäft* 1889 ؛ دورو Dereux «تفســـير الأعمال القانونية الخاصـــة» ١٩٠٥. ديجي «الدولة والقانـــون المادي والقانون الوضعي» ١٩٠١، ص٦٥٠ وما بعدها؛ و«النظرية العامة للعمـــل القانوني» مجلة القانون العام، ســـنة ١٩٠٩، ص٣١٣. جونو «مبدأ ســـلطان الإرادة» ١٩١٢؛ لوي لـــوكا - *P. Louis Lucas* في «الإرادة والسبب» *Volonté et Cause 1918* .

(٢) [وهي تقابل المـــادة ١٩٨/١٣٨ من المجموعـــة المدنية المصرية: «يجب أن تفســـر المشـــارطات على حســـب الغرض الذي يظهر أن المتعاقدين قصـــدوه، مهما كان المعنى اللغوي للألفاظ المســـتعملة فيها، مـــع مراعاة ما يقتضيه نوع المشـــارطة والعرف الجاري»].

وما من شك في أن هذا كان تقدمًا كبيرًا على شكلية القانون الروماني، ولما كان واضعو مجموعة ناپليون متأثرين جدًّا بالفردية، فقد تمسكوا بأهمية المبدأ لدرجة أنهم وقعوا في ذلك الخطأ الخطير، وهو إقرار المبدأ حتى بالنسبة إلى نقل الملكية وإنشاء الحقوق العينية، وعدم اشتراط شهر هذه التصرفات حتى تكون صحيحة.

وبالعكس، فإن القانون الحديث كله ليثور على هذا المبدأ بمعناه هذا، فقد أُنشئ في كل مكان نظام دقيق لنقل الملكية ولتقرير الحقوق العينية، من شأنه أن يجعل من هذه التصرفات أعمالًا اجتماعية حقة ـ كما سأوضحه في إحدى المحاضرات التالية ـ. ولكن هذا ليس كل ما هنالك؛ إذ يتجه الآن القانون الحديث ـ بإطراد ـ نحو الاعتراف بأن ما يحدث الأثر القانوني ليس هو، ولا يمكن أن يكون هو العمل الباطني للإرادة، أو كما يقول علماء النفس: ليس هو النزعة الإرادية La volition ، بل هو في الحقيقة التعبير الخارجي عن الإرادة، أو على حد تعبير الألمان: هو إعلان الإرادة Willenserklärung.

وهذا أيضًا نتيجة مباشرة الاشتراكية القانون La socialisation du droit ، فطالما كانوا لا يرون في القانون المادي سوى حماية صاحب الإرادة ـ ألا وهو كل فرد من الناس ـ فلم يكن العمل القانوني أساسًا إلا عمل الإرادة الباطنة لصاحب الحق، كما أن ما كان يحميه القانون إنما هو عمل الإرادة الباطنة هذا.

لكنهم حالما اعترفوا بأن المركز القانوني لا تكون له قيمة ولا يكون جديرًا بالحماية إلا إذا كان يتفق وأحد الأغراض الاجتماعية، وبأن كل مركز قانوني لا تكون له قوة إلا في حدود ما يقوم عليه من أساس اجتماعي، وأنه لا يمكن أن ينشأ إلا عن عمل له بذاته صفة اجتماعية ـ فإن هذا المركز القانوني لا يمكن أن ينتج إذًا إلا عن عمل للإرادة الظاهرة؛ إذ

إن الإرادة ـ ما دام لم يحصل التعبير عنها خارجيًا ـ تظل فردية محضة، وهي لا تصبح عملًا اجتماعيًا إلّا بالتعبير عنها.

وهذا هو السبب في أن القانون الحديث يميل ـ بإطراد ـ إلى قصر حمايته على الإرادة المعلنة؛ وليلاحظ أني لا أقول ـ كما يقال أحيانًا ـ: إن القانون الحديث يعود إلى الشكلية الأولى للقانون الروماني. كلا، فالقانون الحديث لا يتطلّب أن يحصل التعبير عن الإرادة في شكل معين ـ شفويًا كان أم كتابة ـ بل يتطلب أن يحصل التعبير عن الإرادة فقط، وذلك بأي شكل كان، فهو لا يستطيع أن يحمي عمل الإرادة الباطنة وحده.

ومن جهة أخرى فإنه غير صحيح ـ حتى اليوم على الأقل ـ أن يقال: إن القانون الحديث يتجه نحو الاكتفاء بإعلان لا تقوم من ورائه إرادة حقيقية؛ إذ يجب أن يكون هناك عمل إرادي، ولا قيام للعمل القانوني ما لم توجد في الحقيقة إرادة، ولو أن هذه الإرادة قد تكون أحيانًا ضمنية أكثر منها صريحة، بحيث يبدو الأثر القانوني عندئذٍ كما لو كان راجعًا إلى العمل الخارجي أكثر من اتصاله بالنزعة الباطنة.

والآن هاكم بعض النتائج الرئيسية التي تترتب عملًا على هذه الفكرة الجديدة التي تتولّد مباشرة من الاتجاه الاشتراكي الحديث للقانون: لنفرض أن الإرادة الحقيقية لا تطابق في الواقع الإرادة المعلنة، وأن هناك اختلافًا ـ بالزيادة أو بالنقص ـ، فهل يجوز للطرف الذي تنعدم المطابقة بالنسبة إليه: أن يحصل على جعل الأثر القانوني الناتج هو الأثر الذي أراده في الحقيقة، لا الأثر الذي أعلن عن إرادته له؟ هذا الإثبات جائز طبقًا للمذهب التقليدي؛ وهذا ما تقرره المادة ١١٥٦ من مجموعة نابليون بقولها: «يجب البحث في الاتفاقات عن حقيقة النية المشتركة للطرفين، بدلًا من الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ».

ولكن طبقًا للمذهب الجديد لإعلان الإرادة، لا يسمح للمتعاقد بأن يقوم بمثل هذا الإثبات، حقًّا إن في إمكانه أن يثبت عدم وجود عمل إرادي - بل يظهر من بعض الأحكام أنها تنكر عليه حتى هذا السبيل - ولكنه لا يستطيع التوصل إلى الاعتراف بآثار لم يعلن عن إرادته لها، ولو أنه أرادها في الحقيقة.

ولقد قام القضاء الفرنسي - المدني والإداري - بتطبيقات جديرة بالملاحظة لهذه الفكرة. بل يبدو أن المجموعة المدنية الألمانية - المعمول بها منذ سنة ١٩٠٠ في جميع أنحاء الامبراطورية الألمانية - تذهب حتى إلى أبعد من ذلك؛ إذ يبدو أنها تقرر عدم السماح بتاتًا للمعلن؛ بأن يثبت أنه لم يرد في الحقيقة أمورًا معينة مما يتضمّنها إعلانه، وأن القاعدة هي أن الإعلان - بكل محتوياته - يحدث آثاره.

وهذا هو الحل الذي يبدو مستخلصًا من المادة ١١٦ التي نصّت على أنه: «لا يبطل إعلان الإرادة لمجرد أن المعلن يتحفظ سريًا بألا يريد ما أعلنه، إنما يبطل إذا كان الإعلان موجهًا إلى شخص آخر يعلم بالتحفظ». ومع ذلك فهناك عدة صعوبات تثار في التفسير، ليس لي أن أدخل هنا في تفصيلاتها، ولتسمحوا لي بأن أحيلكم على المؤلف القيم الذي وضعه صديقي وزميلي سالاي «إعلان الإرادة» *De la déclaration de volonté; contribution à l'étude de l'acte juridique dans le code civil allemand 1903*. والظاهر أن الحل الذي يقرره القانون المدني الألماني تظهر له فوائد عديدة وكبيرة من الناحية العملية[1].

(١) وقد قام الأستاذ Meynial - في مقال منشور بالمجلة الفصلية للقانون المدني Rev. Trim. سنة ١٩٠٢ ص ٥٤٥ وما بعدها، وكان ذلك بمناسبة ظهور مؤلف الأستاذ سالاي «إعلان الإرادة» - بتلخيص واضح دقيق لوجهة نظر القانون الألماني، فقال (ص ٥٥٠): «إن أساس العمل القانوني، ما يحكم نشوءه ويحدّد مرماه، طبقًا لهذا القانون، هو الإعلان =

..............................................................

= La déclaration الصـادر عن الشـخص، لا الإرادة التي يعبّر عنها هـذا الإعلان؛ فهذه الإرادة لا تؤخذ في الاعتبار إلا في الحدود التي يحصـل فيها التعبير الخارجي عنها، وذلك في صورة إعلان للإرادة. ومن هذا الإعلان يسـتنتج منطقيًـا وجود إرادة دائمًا، وتعطي لها نفس الآثار، سواء كانت تلك الإرادة التي يجب أن يقوم عليها هذا الإعلان موجودة في الحقيقة أم لا».

وها كم بعض النتائج العملية التي يبدو أنها تترتب على هذه الفكرة ـ فكما يقول أيضًا الأسـتاذ Meynial (المرجـع السـابق، ص٥٥٥) ـ: «أولًا ـ» إن إحلال الإعلان محل الإرادة الباطنة كأساس للعمل القانوني، يؤثّر على التفسير الواجب إعطاؤه لهذا العمل؛ إذ يكون على القاضي أن يسعى إلى اكتشـاف، لا ما يكون المعلن قد أراده في نفسه باطنيًا، وإنما ما يستخلص من الإعلان أنه أراده. وثانيًا ـ فإن النظرية التقليدية للغلط، وما يترتب عليها من آثار في العقود، هذه النظرية لا تقـوم لها قائمة في نظرية إعلان الإرادة. صحيح أنه قد يكون للغلط بعض الآثار، ولكن تقدير هذه الآثار يكون مختلفًا كل الاختلاف».

ويقول الأستاذ Dereux ، بحق: «لم يعد هناك محل للتمييز، فيما صدر من إعلان، بين ما هو سـبب، وما هو صفة جوهرية، وما هو باعث. فلا وجود لكل هذا التمييز الذي إنما يقوم على التحليـلات المرنة للإرادة، وبمجرد أن ينصـب الغلط على أمر حصل الإعلان عنه، ويكون من الأهمية بحيث يكون قد دفع إلـى الرضا ـ فإن العمل يكون قابلًا للبطلان». «في تفسير الأعمال القانونية الخاصة»، ص٢٣٩.

ويقول الأسـتاذ سـالاي: «إن المعيار الذي يسـمح بمعرفة ما إذا كان الغلط يؤخذ في الاعتبار أم لا ـ هذا المعيار لم يعد مستمدًا من الإرادة الباطنية التي تسبق الإعلان، بل من العمل الخارجي المحسـوس للإعلان؛ وهكذا يخرج الدليل على أهمية الغلط من عالم المجهول، عالم الأفـكار الخاصة بمن وقع في الغلط؛ ليظهـر في وضح العالم الخارجي المحسـوس». «إعلان الإرادة»، ص١٩. وراجع Leonhard; *Der allegemeine des B. G. B*، ص٤٦٩ وما بعدها.

ولقد عنيت بذكر كل هذه العبارات؛ لأنها تبيّـن كيف أنه إذا لم تكن نظرية إعلان الإرادة قد اكتملت تمامًا بعد، فإن عناصرها قد بانت مع ذلك في وضوح. كما أنها تبيّـن أيضًا مدى ابتعاد الحلـول التي ترجع إليهـا عن الفكرة التقليدية لسـلطان الإرادة، حتـى للأسـتاذ Meynial أن يقـول ـ وبحق ـ: «إن الذي يسـود كل هذه المحاولات التي أشـرت إليها، هو أن كلًا من الغرض منهـا والنتيجة التي تترتب =

..........................................................................

= عليها، هو التضييق من استقلال الفرد وسلطانه ـ بدرجة زادت أو نقصت. لقد كان الفرد فيما مضى هو الكل في الكل بالنسبة إلى العقد، وكان للعقد من هذا الفرد كفايته أما الآن فهم مجتهدون على العكس في إظهار ضعفه وعدم قدرته...».
«المرجع السابق»، ص٥٥٦. وراجع فورتييه Fortier «سلطة القاضي في عقود الإذعان» رسالة من ديجون، ١٩٠٩.
وكما قلت ـ في المتن ـ: إن بعض أحكام القضاء الفرنسي تبدو حقًّا أنها تتصل مباشرة بنظرية إعلان الإرادة، ويقول الأستاذ Dereux «المرجع السابق، ص٢٤١ ـ وهو الذي قام بدراسة هذه المسائل دراسة طويلة ـ: إنه من الممكن سرد أحكام عدة للقضاء الفرنسي قد سبقت التشريع المدني الألماني وكأنها أضاءت له السبيل، من ذلك ما قضت به محكمة Pau مثلًا بأن: الغلط في الصفات العرضية Accidentelles لا يعتد به إلّا إذا كان الطرفان قد علقا الاتفاق على وجود هذه الصفات. كما أنه أورد أيضًا ـ في الصفحات العديدة التي خصّصها لتفسير الأعمال المسماة «عقود الإذعان» المرجع السابق، ص١٥٢ وما بعدها ـ أحكامًا عدة في موضوع وثائق التأمين Polices d'assurances.
هذا، ويعطينا قضاء مجلس الدولة تطبيقًا شيقًا لنظرية إعلان الإرادة، ذلك أنه يقضي بقبول دعوى إلغاء العمل الإداري واعتبارها مبنية على أساس سليم، إذا ما أثبت طالب الإلغاء أن الموظف الذي يطعن في أمره، ولو أنه قد أصدر الأمر في حدود اختصاصه، إلّا أنه كان مدفوعًا بغرض غير الغرض الذي ابتغاه الشارع من وراء منحه هذا الاختصاص. ففي هذه الحالة يكون هناك ما يسمى «التعسف في استعمال السلطة».
ولكن يرى مجلس الدولة، وهو القاضي المختص بمسائل التعسف في استعمال السلطة: أنه لا يجوز له أن يستخلص النية الباطنية للموظف الإداري الذي أصدر الأمر، وإنما يجب أن يكون الدليل على التعسف في استعمال السلطة مستمدًا من الأمر نفسه أو من ذات المستندات الصادرة من الإدارة.
وهذا يعني حقًّا أن تحديد كل من الإرادة التي تحدث الأثر القانوني والغرض الذي تبغيه، إنما يحصل تبعًا لمحتويات الإعلان عن الإرادة، وأن القاضي ليس له أن يقيم وزنًا لغير الإرادة المعلنة للموظف الإداري. وانظر هوريو Hauriou ودو بيزين De Bézine «إعلان الإرادة في القانون الإداري» المجلة الفصلية للقانون المدني، ١٩٠٣، ص٥٤٣. جيز Jèze «المبادئ العامة في القانون الإداري» ص٦١ وهامش (٣). ديجي «مطول القانون الدستوري»، جزء ١، ص٢٢١ وما بعدها.

- ٢ -

ومهما يكن الأمــر، فإني أردد هذه النقطة الأولى: وهي إنه بســريان الاشــتراكية في القانون الحديث، فإن الحماية لا تكــون للعمل الباطني للإرادة، بل تتقرر لإعــلان الإرادة؛ إذ إن هذا الأخير وحده هو الذي يعد عملًا اجتماعيًّــا Acte social. قلت ـ أيضًا، وكان هــذا ثالث الأمور التي لخصت فيه المذهب المدني لسلطان الإرادة ـ: إن حماية العمل الإرادي مشروطة بأن يكون له محل مشروع؛ وكان هذا الشرط ضروريًّا وكافيًا في نفس الوقت لحمايته قانونًا.

وقد تقرر هــذا بنصوص عــدة من مجموعــة نابليــون والمجموعة الأرجنتينية، وعلى رأسها نص المادة ٦ من مجموعة نابليون والمادة ٩ من المجموعة الأرجنتينية، وهي المواد الأساسية المتعلّقة بسلطان الإرادة.

ولنا أن نضيف إليها المادة ٩٨٧ من المجموعة الأرجنتينية التي نصت على أنه: «يجــب أن يكون محل العمل القانوني أشــياء قابلة للتعامل أو أشــياء غير محرم ـ لباعث ما ـ أن تكون محلًّا لعمــل قانوني، أو وقائع تكون لا هي بالمستحيلة ولا غير المشروعة ولا مخالفة للآداب العامة»[1]. ويظهر تمامًا من الصياغة السلبية لهذا النص أن الشرط الضروري والوحيد ـ لكي يحدث العمل الإرادي أثرًا قانونيًّا ـ هو أن يكون له محل مشروع.

وكان الحل أيضًا كذلك طبقًا لمجموعــة نابليون، صحيح: أن المادة ١١٠٨ تشــترط علاوة على المحل وجود «ســبب» مشــروع للالتزام، فقد

(١) [نصــت المادة ٢٨ فقــرة ٢ من لائحــة ترتيب المحاكــم الأهلية علــى أن: «كل اتفاق خصوصي مخالف للقوانين المتعلقة بالنظام العمومــي والآداب ـ باطل لا يعمل به».
ونصت المادة ١٤٩/٩٥ من القانون المدني على أنه: «يجب أن يكون الغرض من التعهد L'objet de l'obligation ـ أي: محل الالتزام ـ فعلًا ممكنًا جائزًا وإلّا كان باطلًا...»].

جاءت المواد ١١٣١ إلى ١١٣٣ تحت عنوان: «في السبب *De la cause*»، كما جاء في المادة ١١٣١ أن: «الالتزام لا ينتج أي أثـــر إذا: لم يكن مبنيًّا على سبب، أو كان مبنيًّا على سبب كاذب، أو على سبب غير مشروع»[١].

ولكن الشرّاح يشـــحذون أذهانهم منذ قرن لكي يتوصلوا إلى معرفة ما قصده واضعو المجموعة من لفظ ســـبب، كما أن بعض فقهاء القانون المدنـــي التقليديين، ـ كالأســـتاذ پلانيول ـ قد أعلن: أن الســـبب يختلط بالمحل، وأنه في العقد الملزم للجانبين ـ مثلًا، كعقد البيع ـ يكون المبيع والثمن في آنٍ واحد سبب ومحل التزامات البائع والمشتري، وأن السبب في عقد القرض هو تسـليم الشـــيء المقتـــرض بواســـطة المقرض إلى المقتـــرض، وهذا في نفس الوقـــت هو محل التزام المقتـــرض، وأنه في التبرعات لا محل أصلًا للكلام في الســـبب، وأنه يجب فـــي النهاية ألا يؤخذ في الاعتبار من العمل القانوني غير محله[٢].

---

(١) [تقابل المادة ١٤٨/٩٤ من المجموعة المدنية المصرية، ونصها: «يشترط لصحة التعهدات والعقود أن تكون مبنية على ســـبب صحيح جائز قانونًا». وراجع النص الفرنسي لهذه المادة، وترجمته: «لا يوجد الالتزام إلا إذا كان مبنيًّا على سبب محقق ومشروع»].

(٢) يقول الأستاذ پلانيول: «إن نظرية السبب، كما شيدها الفِقه الفرنسي، ذات عيب مزدوج: ١ ـ فهي غير صحيحة، على الأقل في حالتين من ثلاث حالات. ٢ ـ وهي غير مفيدة». «القانون المدني» جزء ٢، رقم ١٠٣٧. وهذا لم يعـــد الآن محلًّا للنزاع، وهو ما وضحه الأستاذ پلانيول بجلاء في بضع صفحات. ومن قبله أعلن لوران: «إن نظرية السبب في المجموعة المدنية هي نظرية غير قانونية ...، وأن القانون قد أخطأ إذ ميز الســـبب عن المحل وجعل منه شـــرطًا أساســـيًا رابعًا لصحة العقود». «القانـــون المدني»، جزء ١٦، رقم ١١١. وهناك رســـائل عديدة للدكتوراه تناولت هذه الأفكار نفســـها بالشرح الطويل. انظر على الخصوص: Arthur ، پاريس ١٨٧٨. بريسو، بوردو ١٨٧٩. تمبال، تولوز ١٨٨٢. سيفريادس، پاريس ١٨٩٧.

ونظرية الســـبب هذه، التي زعموا تشـــييدها على بضعة نصـــوص لمجموعة ناپليون ـ تتضمن تناقضًا في نقطة البداية نفســـها، وقد ســـرى فيها هذا التناقض فشـــملها العيب =

ولكن ها هو ذا قضاء اكتمل، ولدهشة فقهائنا المدنيين التقليديين العظيمة، قد أدخل عنصرًا آخر، هو عنصر الغرض But وما له من قيمة اجتماعية، وأحله في المرتبة الأولى. صحيح أن الواجب دائمًا أن يكون للعمل الإرادي محل مشروع لكي يحدث أثرًا قانونيًا، ولكن هذا لم يعد يكفي؛ إذ يجب أيضًا أن يكون مدفوعًا بغرض معين، وأن يكون هذا

= كلها؛ فقد أشارت المادة ١١٠٨ إلى «الأربعة الشروط الأساسية لصحة الاتفاق»، وذكرت من بينها «السبب المشروع للالتزام»، وهكذا يكون سبب الالتزام شرطًا أساسيًا في العقد؛ فالذي نظر إليه القانون إذًا، ليس هو سبب العقد، وإنما سبب الالتزام، ومع ذلك فإن سبب الالتزام هذا ـ وهو التزام قد ينشأ عن أي عمل آخر غير العقد ـ هو عنصر من عناصر تكوين العقد، وهذا بالذات ما لا معنى له، ومع ذلك فتلك هي الدائرة التي تدور فيها المعركة منذ أكثر من قرن.

فمن الواضح أنه لا محل هنا للتحدث عن السبب القصدي *Cause finale* للالتزام، وإنما الكلام يكون فقط في السبب المنشئ *Cause efficiente* للالتزام، أو بعبارة أصح: في مصدر الالتزام؛ إذ لا محل للتحدّث عن السبب القصدي إلا بالنسبة إلى الأعمال الإرادية، وليس الالتزام عملًا إراديًا، وإنما هو مركز قانوني مترتب على عمل إرادي وله محل معين، هذا المحل هو الأمر الواجب أداؤه. وعلى ذلك فلا محل للكلام في الواقع إلا عن محل الالتزام، ولكن الإعلان عن الإرادة، وهو عمل قانوني يجب بالضرورة أن يكون ـ ككل عمل إرادي ـ مدفوعًا بباعث ما، ويجب بالضرورة أن يكون لهذا الباعث الدافع Motif déterminant نتائج فيما يتعلق بقيمة هذا الإعلان وبآثاره، وكل الجدل والنزاع الذي يثور بين الفقهاء لا يغير من ذلك شيئًا.

وعلى ذلك فإن كان المقصود بلفظ «سبب» هو الباعث الدافع إلى العمل الإرادي، فهناك إذًا سبب له أهمية قانونية، ولكن لفظ «سبب» يكون بلا نزاع غير موفق، وموجب للخلط واللبس، ويكون الأدق أن يقال: «غرض But» أو «باعث دافع Motif déterminant»، ولا يكون ذلك بالمرة للالتزام، وإنما يكون لإعلان الإرادة الذي يستند إليه العمل القانوني. وهذا هو حقًا ـ كما سنرى في الأمثلة الواردة في الحواشي التالية ـ المعنى الذي يفهمه القضاء من لفظ «سبب»، إما قصدًا أو من دون أن يشعر بذلك.

راجع بودري لاكنتنري وبارد «الالتزامات» طبعة ثالثة، ١٩٠٦، ص٣٣٢ وما بعدها؛ ومقال ديجي «النظرية العامة للعمل القانوني» سبقت الإشارة إليه.

الغرض أحد أغراض التضامن الاجتماعي، أي: غرض له قيمة اجتماعية، يتفق والقانون المادي للبلد. وهذه أيضًا نتيجة لاشتراكية القانون.

فهذا هو عنصر جديد قد بزغ في القانون التقليدي، وأحدث به تغييرًا عميقًا، وإنكم لتعلمون جميعًا أن إهرنغ العظيم هو أول من بيَّن الأهمية القصوى للغرض الاجتماعي في القانون عامة وفي القانون الحديث خاصة، سواء أكان ذلك في القانون العام أم في القانون الخاص، وذلك في الجزء الأول من مؤلفه الشهير *Der Zweck im Recht* «الغرض في القانون».

والكلام في دور الغرض في القانون ـ ولا سيما في العمل القانوني ـ ليقتضي تفصيلًا طويلًا، ولكني سأكتفي بذكر بعض الملاحظات وإيراد بعض الأمثلة:

فأولًا ـ ما الفرق بين الغرض من العمل القانوني ومحله؟ إن هذا بالذات هو الفرق بين غرض العمل الإرادي ومحله؛ لأنه مع اشتراط حصول إعلان للإرادة، فإن العمل القانوني فيه دائمًا عملًا إراديًا، ومحل العمل الإرادي ـ أو العمل القانوني ـ هو الشيء المراد، مثال ذلك: أريد أن يكون فلان مدينًا بشيء معين أو بالتزام معين، فهذا هو محل الإرادة، أما الغرض Le but فهو السبب الذي يراد من أجله، السبب الذي أريد من أجله أن ينشأ التزام معين أو أن يتكوّن مركز قانوني ما، فهو السبب الذي أريد من أجله مثلًا أن يصير فلان مدينًا بالتزام معين.

وسواء أقروا مذهب الاختيار واعترفوا بأن الإنسان هو الحكم المسيطر Le libre arbitre أم أنكروا ذلك ـ وهذه معضلة ميتافيزيقية أتحاشى كلية الدخول فيها ـ؛ فإن هناك في كل عمل إرادي باعثًا دافعًا إليه Motif déterminant ، وهذا هو بالذات الغرض من العمل القانوني الذي هو عمل الإرادة مدار البحث.

ويعطينا إهرنغ ـ للتمييز بين الغرض والمحل ـ مثالًا بسيطًا وطريفًا للغاية: أريد أن أشرب قدحًا من النبيذ، فالمحل هنا هو شرب قدح النبيذ، أما كون ذلك للسكر أو لإرواء العطش، فهذا هو الغرض. هذا، ومن الواضح أن العمل الإرادي الذي يقوم على نفس المحل، تختلف قيمته تمامًا تبعًا لكون الدافع إليه هذا أو ذاك من هذين الغرضين.

ومن السهل أن نبيّن بأمثلة عدة جدًّا كيف أن القضاء الحديث ـ وبخاصة القضاء الفرنسي ـ يُدخل بإطراد عنصر الغرض في تقدير الأعمال القانونية، مخالفًا بذلك المذهب التقليدي، وسأكتفي في ذلك ببعض الأمثلة الواضحة في البيان:

خذوا عقدًا من العقود كثير التداول ـ عقد قرض النقود ـ، فإذا كان المقرض قد سلم النقود إلى المقترض فإن هذا الأخير يصير ملتزمًا ـ طبقًا للمذهب التقليدي ـ؛ إذ إن هناك محلًّا مشروعًا.

وإذا أريد الكلام في السبب ـ كما تفعل المجموعة المدنية ـ فإن السبب موجود من اللحظة التي تم فيها تسليم الأشياء المقرضة؛ فالعقد يتم عينيًا Re ، وهو صحيح مهما يكن غرض الطرفين من القرض. ولقد كان ذلك فيما مضى يلقى علينا ويدرّس لنا بلا مناقشة، ولكن أحكامًا عدة تقضي اليوم بأنه إذا كان القرض قد تم لغرض مخالف للنظام العام أو للآداب العامة ـ لإنشاء منزل للدعارة مثلًا ـ فإنه لا ينتج أي أثر قانوني[1].

(١) وهذا ما قضت به في وضوح تام غرفة العرائض بمحكمة النقض الفرنسية؛ بحكمها الصادر في أول إبريل ١٨٩٥، وهذا هو ملخص الحكم: «يعتبر الالتزام الذي يعقده المقرض لمبلغ من المال باطلًا إذا كان سبب القرض ـ الباعث الدافع إلى القرض طبقًا للنية المشتركة للطرفين ـ هو إنشاء منزل للدعارة» سيري ١٨٩٦، ١، ٢٨٩. ويبدي الأستاذ Appert في تعليقه دهشة عظيمة من هذا الحكم، ولا يتردد في التصريح بأن المحكمة العليا قد أخطأت ـ انظر تعليقه على الحكم في المرجع السابق، ص٢٨٩، العامود =

مثال آخر: تقضي المادة ١٩٦٥ من مجموعة نابليون، التي تماثلها المادة ٢٠٨٩ من المجموعة الأرجنتينية، بأنه: «لا يمنح القانون أي دعوى لدين القمار أو لدفع رهان»، ولكن هذه المادة لا تنطبق بالطبع بنصها إلا بالنسبة إلى دين القمار نفسه. ولقد كان الإجماع قديمًا على الحكم بالصحة التامة للقرض الذي يعقد بقصد الحصول على نقود للعب بها، وبأنه يحدث كل آثاره.

أما اليوم فإن القضاء ـ على العكس ـ يحكم بإطراد بأن القرض لا ينتج أثرًا مدنيًا إذا كان قد أُبرم بقصد الحصول على نقود وإعطائها للعب، بل قد حكم بأن هذه النية تعتبر ثابتة إذا كان القرض قد أبرم في الأمكنة التي يدور فيها اللعب، أو في مكان قريب جدًا، وبخاصة إذا حصل من أشخاص يحترفون إقراض اللاعبين[1].

= الأول ـ فهو لم يدرك أن محكمة النقض قد أصابت بالعكس؛ إذ جعلت للغرض، ـ أي: الباعث الدافع ـ ما يجب له من قيمة في كل عمل قانوني تبعًا للفكرة الحديثة في القانون. على أنه منذ سنة ١٧٩٥ قد أكدت المحكمة العليا قضاءها مرارًا في نفس المعنى، وبخاصة فقد قررت في ١٧ يوليو ١٩٠٥: أنه إذا كان كل من الطرفين قد اشترك في اتفاق غير مشروع ومخالف للآداب ـ وهو في القضية بيع منزل للدعارة ـ كان قد تحررت تنفيذًا له عدة سندات وحصل تداولها، فإن هؤلاء لا يحق لهم المطالبة أمام القضاء بالوفاء بالثمن المتعهد به، ولا برد ما يكون قد دفع منه». سيري ١٩٠٩، ١، ١٨٨. وراجع في نفس المعنى حكم المحكمة الإمبراطورية (ألمانيا) في ٣١ يناير ١٩٠٣: «العقد الذي يتضمن قرضًا لنقود وبيعًا لمؤونة ـ بقصد فتح منزل للدعارة واستغلاله ـ يكون باطلًا باعتبار أن الغرض منه غير مشروع» سيري، ١٩٠٥، ٤، ١٥. وراجع نقض ١٢ نوفمبر ١٩٠٩ سيري، ١٩١٣، ١، ٢٧٥: بطلان عقد وكالة مقصود بها إدارة منزل للقمار.

(١) وهذا ما نصت به محكمة النقض في وضوح تام بحكمها الصادر في ٤ يوليو ١٨٩٢، وهذا هو ملخص الحكم: «لا تسمع الدعوى المرفوعة من الشخص الذي يكون قد أقرض أحد اللاعبين نقودًا أثناء اللعب، وكانت هذه النقود مخصصة لتغذية اللعب وتموين اللاعبين، وكانت قد استُعملت بالفعل في ذلك؛ إذ يكون هذا الشخص قد =

مثال ثالث: تحوي المجموعة المدنية نصًا ـ هو نص المادة ٩٠٠ ـ قد أثار من حوله مناقشات طويلة، وإن كنت لم أجد له مقابلًا في المجموعة الأرچنتينية، وهو يقضي بأنه: «فـي كل التصرفات بين الأحياء أو بطريق الوصية، تعتبر الشروط المستحيلة ـ وتلك التي تكون مخالفة للقوانين وللآداب ـ كأنها لم تكن». وهـذا النص لا يفـرق بتاتًا بين الشـرط Condition والتكليف Charge، وهو تمييز أصابت بوضعه المادة ٥٩٢ من مجموعتكم، على أني لن أقف عند هذه النقطة، وهي وإن كانت شـيقة للغاية، إلّا أنها دقيقة جدًا.

فمن زمن بعيد لم يتـردّد القضاء الفرنسـي ـ إذا ما عرض عليه أمر تصرف بطريق الوصية مصحوبًا بشـرط له محل غير مشروع أو مخالف للآداب ـ في القضـاء بصحة الوصية وإلغاء الشـرط غير المشـروع أو المخالف للآداب، وذلك بالاستناد إلى نص المادة ٩٠٠. مثال ذلك: هذا النوع المألوف من الوصايا بمبلغ من المال، مع شرط عدم تزوج الموصى له أو عدم معاودته الزواج؛ إذ إن هذه الوصايا كانت تعتبر بسيطة وخالية من الشـرط Purs et simples. أما اليوم فيتكون قضـاء جديد، وهو قضاء سديد، وبمقتضاه يجب على القضاة أن يبحثوا ـ في كل حالة على حدة ـ

= ساهم بذلك عمدًا وقصدًا في العمل غير المشروع الذي ينكره القانون» سيري، ١٨٩٣، ١، ٥١٣ مع تقرير المستشـار Le Peletier. وفقهاء القانون المدنـي التقليديون يرفضون طبعًا هذا الحل، وعلى الخصوص يقول الأستاذ بودري لاكنتري: «إذا كان القرض قد حصل لأحد اللاعبين بقصد السماح له باللعب، فهل يكون مشروعًا؟ لقد ادعى البعض أن مثل هذا القرض يكون باطلًا باعتبار أن له سببًا غير مشروع، ولكن هذا النظر مردود بما سبق أن قلنا به من وجوب التمييز بين السـبب والباعث. «القانون المدني، الطبعة العاشـرة، ١٩٠٩، ص٧٣٥. وعلى الرغم من هذا النقد فقد أصرّت محكمة النقض على قضائها، راجع حكمها الصادر فـي ٣١ يوليو ١٩٠٧ بتأييد الحكـم الصادر من محكمة استئناف بوردو، سيري، ١٩١١، ١، ٦٢٢.

عن الغرض الذي كان ينشده الموصي، وعن حقيقة الباعث الدافع له. فإذا كان قد أراد مثلًا أن يوصي لشخص يقصد منعه من الزواج أو معاودة الزواج ـ فإنه يعتبر في هذه الحالة مدفوعًا بغرض غير مشروع، بل ربما بغرض مخالف للأخلاق، أي: أنه على كل حال يكون غرضًا لا اجتماعيًا، وتقضي المحاكم بأن عمله هذا لا تكون له قيمة ما[١].

وفي النهاية فإنه ليؤسفني أن الوقت لا يسمح لي بأن أعرض عليكم تفصيلًا كيف طبّق مجلس الدولة الفرنسي فكرة الغرض، وذلك بقضائه الباهر الخاص بالتعسف في استعمال السلطة؛ فهذا المجلس الأعلى يبطل ـ بناءً على طلب كل ذي مصلحة ـ العمل الإداري الصادر من أية سلطة إدارية، ابتداءً من رئيس الجمهورية حتى أبسط الموظفين الإداريين، حتى لو كان صادرًا في حدود اختصاص الموظف؛ وذلك إذا كان مدفوعًا بغرض غير الغرض الذي ابتغاه القانون من منحه هذا الاختصاص[٢].

---

(١) وقضاء محكمة النقض ومحاكم الاستئناف مطرد اليوم، ويمكن اعتباره قد استقر نهائيًا، فهذا القضاء يقرر بطلان كل وصية أو هبة معلّقة على شرط مستحيل أو مخالف للآداب أو غير مشروع؛ وذلك إذا ما وجب اعتبار هذا الشرط هو السبب الدافع *Cause impulsive et déterminante* إلى التبرع. وكان الأولى أن يقال: الباعث الدافع *Motif déterminante* ولكن المعنى المقصود لا شك فيه. انظر على الخصوص الأحكام الآتية لمحكمة النقض: ٢٦ مايو ١٨٩٤، سيري، ١٨٩٥، ١، ١٢٩؛ ٨ مايو ١٩٠١. سيري ١٩٠٢، ١، ٨؛ ١٧ يونيو ١٩٠٥، سيري. ١٩٠٦، ١، ١٧٤؛ ٩ مايو ١٩٠٥. سيري ١٩٠٧، ١، ٣٣٥.

لكن الأستاذ بودري لاكنتنري ـ وهو خير من يمثل الفقه المدني التقليدي ـ ينتقد هذا الحل أيضًا بطبيعة الحال، وفي ذلك يقول: «لقد رأينا أن الهبة لا يمكن أن يكون سببها إلا نية التبرع للموهوب له، يترتّب على ذلك أنه لا يمكن أبدًا أن يكون للهبة سبب غير مشروع؛ ولذا فلا نوافق على قضاء محكمة النقض، على الأقل طبقًا لنصوصه. «القانون المدني»، ١٩١٠، الطبعة العاشرة، ٣، ص ٥٥٥.

(٢) راجع ديجي «مطول القانون الدستوري» جزء ١، ص ٢٢٤، والأحكام والمراجع المشار إليها.

هكذا توصّل مجلس الدولة عندنا إلى أن يلغي كلية ذلك العمل الذي كان يطلق عليه فيما مضى اسم «العمل التقديري L'acte discrétionnaire»، والذي كان فقهاء القانون الإداري يعتبرون وجوده نوعًا من العقيدة.

- ٣ -

والأمر الرابع والأخير المشتق من مبدأ سلطان الإرادة ـ والذي صغته فيما سبق ـ هو: «إن كل مركز قانوني ينتهي إلى أن يكون علاقة بين شخصين ـ أي بين اثنين من أصحاب الحقوق، أحدهما: هو الجانب السلبي، والآخر: هو الجانب الإيجابي».

حقًا لم تكن هناك عقيدة أشد تسلطًا على المذهب التقليدي من هذا الأمر، فمن قبل تكلم فقهاء الرومان عن «الرابطة القانونية» *Vinculum Juris*. أما الفقهاء الأحدث عهدًا ـ الذين ما زالوا متأثرين بالمذهب الفردي، كالأستاذ ميشو مثلًا[1] ـ فقد قالوا: «إن الأفكار الأولى التي يعمل بها علم القانون ـ كفكرة الحق الذاتي، وفكرة الجانب السلبي والجانب الإيجابي للحق، ومحل الحق ـ وإن لم تكن لها حقيقة مادية، إلّا أن الواجب مع ذلك أن نقرّ بأنه لا غنى لنا عنها من الناحية العملية».

ولقد بيّنت أنه لا يمكن في الواقع ـ تبعًا لمذهب سلطان الإرادة الذي يقتضيه النظام الفردي، أن نتصور المركز القانوني إلا باعتباره علاقة بين شخصين، وهذا ما تقوله لنا صراحة المادة ٩٧٨ من مجموعتكم كما رأينا.

ولا شك أن بعض فقهاء القانون المدني قد زعموا أن المركز القانوني للمالك ـ أو بصفة أعم وعلى حد التعبير الجاري، أن المركز القانوني لصاحب الحق العيني ـ يتضمّن استثناءً لذلك، وأن الحق العيني لا يتضمن

(١) «نظرية الشخصية المعنوية»، القسم الأول، ١٩٠٦، ص ١٠.

أصلًا قيام علاقة بين اثنين من أصحاب الحقوق، بل إنه يُستعمل على الشيء مباشرة، من دون حاجة إلى وجود الجانب السلبي.

ولكن الأستاذ پلانيول ـ الذي لم يكن مؤلفه، وإن كان جديرًا بالإعجاب، إلا جهدًا يائسًا لإنقاذ النظام المدني ونظام الفردية من الانهيار ـ لم يلق حرجًا في أن يبين ما كان هناك من تناقض أكيد مع المبدأ الذي يسود هذا النظام، أن المركز القانوني للمالك أو لصاحب الحق العيني، إنما يتحلل إلى علاقة بين الجانب الإيجابي ـ وهو صاحب الحق ـ والجانب السلبي وهو هنا كل شخص يعترض مباشرة الحق ـ[1].

وإني لأقرُّ بارتياح بأن المركز القانوني كثيرًا ما يظهر لنا في الواقع، ـ بل هذه هي الحالة الغالبة ـ في شكل علاقة تقوم بين شخصين يلتزم أحدهما بالتزام سلبي أو إيجابي، ويكون للآخر أن يقتضي هذا الالتزام، ولكن هذا ليس لازمًا أصلًا في مجتمعاتنا ذات الاتجاه الاشتراكي؛ فقد توجد أحيانًا بعض المراكز تتطلب الحماية وتستلزم ضمان القانون، على الرغم من أنها لا تتضمن أصلًا علاقة بين شخصين، ومع أنه لا يتصور فيها ـ ولا يمكن أن تحوي ـ إلا التزامًا مفروضًا على إرادة، وليس لهذا الالتزام، ولا يمكن أن يكون له حق مقابل.

وفي هذه الحالة يكون هناك مركز تلزم حمايته قانونًا؛ لأن الفرض أن هناك عملًا إراديًا مدفوعًا بغرض اجتماعي، وأن هذا الأمر يهم التضامن الاجتماعي مباشرة. فكما قلت في سنة ١٩٠٠، في مؤلفي «الدولة والقانون المادي والقانون الوضعي»: «وباختصار، ليس المركز القانوني علاقة بين شخصين ... وليس هناك محل للبحث أصلًا عن جانبي العلاقة التي

---

(١) پلانيول «القانون المدني» جزء ١، رقم ٧٦٢ و ٧٦٣. قارن مع ذلك: كاپيتان «المدخل إلى دراسة القانون المدني» ١٨٩٧، ص٣٩ وما بعدها.

لا وجود لهـا، وإنما محل البحث هو مجرد معرفة إن كان هناك عمل إرادي مدفوع بغرض مطابق للقانون المادي»، ص (١٨٣).

ولا تحسبن قولي هذا من النظر المجرد، وإنما هي حقيقة تتضح في وقائع كثيرة، وبخاصة في كل من التشريع الألماني والقضاء الفرنسي عن المؤسسات الخاصة Fondations privées الحاصلة بتصرف مضاف إلى ما بعد الموت، وهي آخذة في الازدياد باطراد.

ولنضرب لذلك أبسط الأمثلة: لنفرض أني أوصيت بمبلغ مليون قرش لإنشاء مستشفى، أو كما حدث في فرنسا منذ بضع سنوات، في قضية أحدثت ضجة كبرى، هي قضية وصية الأخوين غونكور Frères Goncourt ـ أقول: إذا أوصيت بمبلغ معيّن لإنشاء أكاديمية للآداب، فما من شك مطلقًا في أن مثل هذا التصرف الإيصائي يكون باطلًا طبقًا للمجموعة المدنية، بل إن الفقهاء التقليديين ـ أمثال الأستاذ بودري لاكنتنري ـ لا يناقشون المسألة أصلًا.

فهذا التصرف يبطل، أولًا، على أساس المادة ٩٠٦ فقرة ثانية من مجموعة نابليون، والتي يلزم بمقتضاها لصحة التصرف بطريق الوصية أن يكون المستفيد موجودًا على الأقل وقت وفاة الموصي؛ إذ إن المستشفى لا توجد وقت الوفاة باعتبارها شخصًا؛ لأن وجودها لا يبدأ إلا عندما تكون الحكومة قد أنشأتها، وهذا يكون بالضرورة لاحقًا على الوفاة.

ومن ناحية أخرى، فإن هذا التصرف باطل لاستحالة نشوء علاقة قانونية؛ ذلك أن كل وصية صحيحة تنشئ علاقة قانونية بين الوارث ـ الذي يصير مدينًا بالقدر الموصى به ـ وبين الموصى له ـ الذي يكون دائنًا به ـ، أما هنا فإنا نرى حقًا الجانب السلبي، وهو الوارث، ولكن لا نرى أثرًا للجانب الإيجابي؛ إذ ليس هناك أصلًا موصى له وقت الوفاة.

ومثل هذا الحل غير مقبـــول، وبالرغم من ذلك فإن هناك كثيرًا من فقهاء القانون المدنـــي ما زالت لديهـــم الجرأة علـــى الدفاع عنـــه، فالموصي في الفروض المذكورة وفي كل الفروض المماثلة ـ ينشد غرضًا من خيرة أغراض التضامن الاجتماعي، فيجب إذًا حماية عمله الإرادي وضمانه اجتماعيًا. ومثل هذا التصرف يجـــب أن نعترف به وتقرر صحته مهمـــا يكلفنا ذلك من ثمن، رغم قيام النصوص المانعة العتيقة، ورغم النظريات الضيقة البالية.

ســـتبقى مهارة الفقهاء الرجعيين عقيمة، وسيقوم القانون الجديد على كره منهم، فإن صرخوا قائلين: «يا للروعة! إنك لتخلق بذلك حقوقًا بغير صاحب»، لأجبت: «ما أنا بخالق شيئًا، إنما هو القانون المادي يتكون من تلقاء نفسه، ويأتي ليضمن عمل الإرادة المدفوعة بغرض اجتماعي. ما أنا بخالق حقًّا بغير صاحب؛ لأن كل هذا يتـــم من دون أن تثار فكرة الحق، ومن غير أن يجري هذا اللفظ على الألسنة أصلًا؛ إذ لا وجود في الواقع للحق ولا لصاحب الحق، كما بينا ذلك قبلًا».

ومن قبلُ نصّت المجموعة المدنية الألمانيـــة في المادة ٨٠ على أنه: «يلزم لإنشاء مؤسسة تتمتع بالأهلية القانونية ـ علاوة على عمل التأسيس، موافقة الدولة الاتحادية التي يقع في دائرتها المركز الرئيســـي للمؤسسة، فإذا لـــم يكن لها مركز فـــي إحدى الـــدول الاتحادية، فإنه يلـــزم موافقة البندسرات *Bundesrath*».

وهكذا فهي تعترف ـ أو بالأدق تفترض ـ صحة المؤسســـة الحاصلة بطريـــق الإيصـــاء، صحيح أن المؤسســـة لا يمكـــن أن تنتظـــم إلا بإذن الحكومة، ولكن المهم هو كون الوصيـــة صحيحة، وهذه الصحة معترف بها كما لو كانت حاصلة لهيئة موجودة وقت وفاة الموصي، ولها في ذلك الوقت الشخصية القانونية.

وقد اكتمل في فرنسا في هذا الصدد قضاء شيّق للغاية ـ قضاء إداري وقضاء عادي ـ فعلى الرغم من القوانين القائمة، وعلى كره من الفقه المدني التقليدي ورغم معارضته، قد توصل هذا القضاء إلى الحكم بصحة المؤسسات الخاصة والسماح بوجودها بلا قيد.

ويضيق بي الوقت عن تحليل هذا القضاء تفصيلًا، وحسبي أن أستعيد في كلمة موجزة دعوى وصية الأخوين غونكور، التي قضت بصحتها كل من محكمة السين ومحكمة استئناف باريس؛ فقد كان الأخوان غونكور قد خصصا ثروتهما لإنشاء أكاديمية أدبية، وزعم البعض بطلان هذا التصرف لحصوله لفائدة شخص لا وجود له وقت الوفاة.

ولكن محاكمنا لم تقف أمام هذا الاعتراض الباطل، بل مضت في سبيلها وقضت بصحة الوصية. وها هي ذي اليوم الأكاديمية قائمة تؤدي رسالتها، ولقد أظهرت عددًا من الكُتَّاب الممتازين، أمثال: كلود فارير مؤلف كل من «المتمدينين *Les civilisés*» و«الموقعة *La Bataille*».

وقد أخذت محكمة النقض بنفس الحل في دعوى أخرى تقل عنها شهرة، بل إنها ذهبت فيها إلى أبعد من ذلك؛ إذ يفهم من حكمها: أن الوارث ملزم بأن يضمن عمل المؤسسة، حتى: لو لم تتدخّل الحكومة لمنحها الشخصية المدنية، ويمكن اعتبار القضاء قد استقر نهائيًا بهذا الحكم(١).

---

(١) لقد أوصى المسيو إدمون غونكور Edmond de Goncourt ـ معلنًا أنه يعبر في نفس الوقت عن إرادة أخيه چول Jules ـ إلى كل من المسيو ألفونس دوديه Alphonse Daudet وليون هنيك Léon Hennique بكل تركته مع التكليف ببيع كل أمواله وتخصيص المتحصل منها لإنشاء جمعية أدبية مكونة من عشرة أعضاء بمرتب سنوي قدره ٦٠٠٠ فرنك لكل منهم، ومع الالتزام بتحقيق عمل أدبي في كل سنة بجائزة تتراوح بين ٥٠٠٠ فرنك إلى ١٠٠٠٠ فرنك.

..............................................................

= وقد طعن الورثة الطبيعيون في هذا التصرف وزعموا بطلانه لحصوله لشخص غير موجود، وذلك بتوسيط بعض الأشخاص. وقد قضت محكمة استئناف باريس بحكمها الصادر في أول مارس سنة ١٩٠٠، مؤيدة حكم محكمة السين الصادر في ٥ أغسطس سنة ١٨٩٧، بأنه «يجب الحكم بصحة التصرف الإيصائي الصادر عن إدمون غونكور، سواء من حيث الشكل أو من حيث الموضوع». وقد قررت كل من محكمة أول درجة ومحكمة الاستئناف، عدم وجود أشخاص متوسطين وقالت: «حيث إن توسط الأشخاص لا يكون سببًا للبطلان إلّا إذا كان الشخص المقصود بالتبرع ـ والذي يتوصّل إليه بواسطة الشخص الوسيط ـ غير أهل أو غير معروف، وحيث إنه في هذه الدعوى فإن كلًّا من ألفونس دوديه وليون هنيك هما الموصى إليهما الوحيدان والمعروفان».
وهكذا سقط الاعتراض ولم يقم له وزن؛ لأن الشخص الذي قصد أن يستفيد بالتبرع لم يكن غير أهل فحسب، بل لم يكن موجودًا أصلًا؛ إذ هو في الدعوى «الأكاديمية»، وهذه بالتأكيد لم تكن موجودة وقت وفاة الموصي. صحيح أن كلًّا من محكمة أول درجة ومحكمة الاستئناف أضافت: «... لا شك في أن رغبة الموصي هي أن تنتقل ثروته إلى الجمعية ... وأن هذه الجمعية؛ إذ لم توجد بعد وقت وفاته، لم تكن لها أهلية، بمعنى: أنها لم تكن تستطيع أن تتسلّم منه شيئًا، ولكن إذا ما نشأت هذه الجمعية وتكونت شرعًا، فإنها تستطيع أن تتسلّم الأموال، لا من الموصي، وإنما من نفس القائمين على تنفيذ الوصية» سيري، ١٩٠٥، ٢، ٧٨.
والواقع أن كلًّا من محكمة السين ومحكمة الاستئناف قد طبقتا في الحقيقة ـ من دون أن تشعر ـ نظرية الغرض؛ ذلك أن أسباب الحكمين تتناقض بالتأكيد مع المبادئ التقليدية لمجموعة نابليون. ولقد ذهبت أيضًا محكمة النقض ـ بعد ذلك بسنتين ـ إلى أبعد من هذا. فبينما قررت محكمة استئناف باريس في سنة ١٩٠٠ أن المؤسسة لا يمكن أن تتكون وتقوم بعملها إلا على أثر تدخل السلطة العامة ومنحها الشخصية، وذلك بالاعتراف لها بصفة المؤسسة ذات النفع العام ـ وإن كانت قد أضافت أن ذلك لا يمس صحة الوصية ـ فإذا بالمحكمة العليا تذهب في سنة ١٩٠٢ إلى حد القول: إن المؤسسة الخيرية التي ينشئها الموصي، تستطيع أن تعمل ـ بوصفها مؤسسة خاصة ـ من دون الاعتراف لها بالمنفعة العامة.
ذلك أن مسيو Graule، وهو من أصحاب الإيراد ببلدة Finestret «بالبيرينيه الشرقية»، كان قد حرر وصية كلف بمقتضاها الموصى لهم بجميع التركة بأن يؤسسوا منشأة صحية في Finestret للشيوخ الفقراء؛ وقد وضع بنفسه القواعد الخاصة بتنظيم المصحة =

وبهذا أكون قد بينت كيف يتحقق تطور عميق في النقط الأربع التي أشرت إليها، تطور دائمًا في نفس المعنى ـ المعنى الاشتراكي ـ، ويتصل

= التي يصير إنشاؤها هكذا، وقد طعن الورثة الطبيعيون في هذا التصرف باعتباره حاصلًا لشخص غير معين وذلك بتوسيط أشخاص آخرين. وقد أقرت كل من محكمة استئناف مونپلييه ـ أولًا ـ ثم محكمة النقض ـ بعد ذلك ـ صحة هذا التأسيس وموافقته للقانون. على أن الحجج التي استندت إليها لم تكن موفقة تمامًا؛ إذ إن المحكمة العليا لم تكن لديها الجرأة الكافية لطرح جميع الأفكار العتيقة ومجابهة الحقيقة، ومع ذلك فإني استخرج من الحكم ما يأتي: «وحيث إنه لا يسوغ اعتبار أن التكاليف والشروط المنوّه عنها آنفًا، من شأنها إيجاد أموال حبيسة Mainmorte مما يحرمه القانون، وأنها إنما ترى فقط إلى تنظيم عمل خيري مشروع في ذاته، وقابل لأن يصير منشأة ذا نفع عام، ولكنه ما دام لم يحصل له الاعتراف بهذه الصفة فإنه يبقى قائمًا كمؤسسة خاصة طبقًا لقواعد الشريعة العامة». سيري، ١٩٠٥، ١، ١٣٧، مع الأقوال الختامية القيمة للنائب العام المسيو بودوان Baudoin ومع تعليق الأستاذ ليفي أولمان Lévy-Ullman).

ولهذا الحكم معنى كبير بلا نزاع؛ فهو لا يعترف بصحة المؤسسات الخاصة الحاصلة بطريق الوصية فحسب، وإنما هو يقرر أيضًا أنه ما دام لم يحصل الاعتراف بالمنفعة العامة فإن «العمل الخيري ـ وهو مشروع في ذاته ـ يبقى قائمًا باعتباره مؤسسة خاصة»، وإني لأتساءل عمن يكون عندئذٍ صاحب تلك الذمة المخصصة لهذا العمل الخيري، الحق أن القضاء ينتهي حتمًا إلى حماية تخصيص المال لغرض مشروع، وإلى تقرير الجزاء له، وذلك من دون أن يمكن القول بوجود صاحب حق، مهما اجتهدوا لذلك.

انظر بخصوص المؤسسات إلى: Geouffre de Lapradelle, *Théorie et pratique des fondations* perpetuelles 1895؛ Lévy-Ullman et Grunebaum-Ballin *Essais* sur les fondations par testament، المجلة الفصلية للقانون المدني ١٩٠٤، ص ٢٥٣ وما بعدها؛ Coquet «المؤسسات الخاصة Les fondations privées»؛ سالاي، تقرير مقدم إلى اللجنة التي عينتها جمعية الدراسات التشريعية لدراسة مسألة المؤسسات، منشور في «نشرة الجمعية»، ١٩٠٦، ص ٤٦٧. لارنود Larnaude، تقرير عن المؤسسات، مقدّم إلى الجمعية العمومية لجمعية الدراسات التشريعية، منشور في «نشرة الجمعية»، ١٩٠٩، ص ٢٦. والمناقشات الطويلة في مختلف جلسات الجمعية، المرجع السابق، ص ٦٤ و ٩٣ و ١٢٤ و ٢٣٧ و ٢٨٥ و ٣١١؛ والتقارير المختلفة المقدمة إلى الجمعية، ص ٧٥ و ٨٢ و ١٦١ و ١٧٢ و ١٧٩ و ١٨٤ و ١٨٨ و ٢٦٧.

دائمًا بنفس الواقعة ـ واقعة الوظيفة الاجتماعية ـ ونفس الفكرة ـ فكرة الغرض الاجتماعي ـ. ولكننا مع ذلك لم ننته من بيان ما سوف أطلق عليه عبارة «انحلال النظام المدني المبني على سلطان الإرادة»؛ إذ إن هناك فكرة أخرى، وهي ـ وإن لم تكن نتيجة لازمة لمبدأ سلطان الإرادة، إلا أنها تتصل به اتصالًا وثيقًا ـ ذلك هو العقد، وقاعدة أن المركز القانوني لا يمكن أن ينشأ إلا بمقتضى عقد، ما لم يكن هناك نص صريح في القانون، وهي القاعدة التي أخذت بها مجموعتنا.

فهنا أيضًا يتحقّق تطوّر عميق تلزمنا دراسته، وهذا هو موضوع المحاضرة القادمة.

* * *

## المحاضرة الخامسة

# العقـد والمسؤولية

## LE CONTRAT ET LA RESPONSABILITÉ

**القاعدة في النظام المدني التقليدي أن العقد وحده هو الذي يستطيع أن يخلق مركزًا قانونيًـــا، وكان هذا نتيجة منطقيـــة للفكرة الفردية التي يقوم عليها هذا النظـــام، ماهية العقد في القانون الروماني وفي النظام المدني، أعمال قانونية ليست عقودًا، الأعمال المسماة عقود الإذعان، أعمال الفرد المنتفع من خدمة عامة طبقًا لقانون المصلحة العامة، الأعمال المســـماة عقود الجماعة، التـــزام المصلحة العامة، العقد المســـمى عقد العمـــل الجماعي، الاتفاقات التـــي تقوم مقام القوانين، المادة ١٣٨٢ من مجموعة نابليون ومبدأ المســـؤولية فيها، المســـؤولية الشـــخصية عن الخطأ والمســـؤولية المادية عن تحمل التبعة، المسؤولية المادية لا تصيب غير الجماعات، المسؤولية عن حوادث العمل، مسؤولية المصالح العامة.**

قلتُ ـ في ختام محاضرتي الســـابقة ـ: إن هناك وضعًا قانونيًا ـ وهو وإن لـــم يكن نتيجة لازمة لمبدأ ســـلطان الإرادة، إلا أنه يتصل به اتصالًا وثيقًا ـ: ذلك هو العقد، وقاعدة: أن المركز القانوني لا يمكن أن ينشأ إلا بمقتضى عقد، ما لم يكن هناك نص صريح في القانون يقرر نشوءه، وهي القاعدة التي أخذت بها مجموعتنا. وإنكـــم لتعلمون المكان الذي يحتلّه

العقد في جميـع المجموعات المدنيـة، والمركز الخطيـر الذي ما زال يتبوؤه في علاقات الأفراد والجماعات والشعوب، وهو ما أقر به طوعًا.

ومع ذلك ففي هـذا النطاق يظهر أيضًا تطور عميـق، مماثل للتطور الذي كان محل دراسـتنا حتى الآن، تطور مشتق من نفس المبدأ، ويسير في نفـس المعنى. فلم يعد صحيحًـا أن العقد ـ في الأصـل ـ هو الذي يسـتطيع وحده أن يخلق المركز القانوني، فإلى جانب العقد تظهر فئات جديدة من الأعمال القانونيـة، يخطئ فقهاء القانـون المدني إذ يريدون إدخالها ـ إن طوعًا أو كرهًا ـ ضمن نطاق العقد العتيق؛ إذ إنها في الحقيقة أعمال تختلف عنه كل الاختلاف، ولعلها تكون أعمالًا انفرادية، وهذا هو ما أرمي إلى بيانه في القسم الأول من هذه المحاضرة، ومن ثم سأحاول إيضاح التطور المرتبط به والذي يتحقق بصدد المسؤولية:

ـ ١ ـ

لقد كان منطقيًا جدًّا، في النظام المدني أن يستطيع العقد وحده خلق المركز القانوني، فالواقع: أنه إذا كان النطاق القانوني لكل فرد يقوم على إرادته ويتحـدّد بها، وإذا لم يكـن العمل القانوني إلا علاقـة قائمة بين فردين: أحدهما الجانب السلبي والآخر الجانب الإيجابي ـ فإنه يلزم حقًّا اتفاق إرادتيهما لتعديل النطاق القانوني لأحدهما بالزيادة وتعديل النطاق القانوني للآخـر بالنقص. وبعبارة موجزة: لمـا كان كل مركز قانوني هو علاقة بين شخصين فهو لا يمكن أن ينشأ إلا بعلاقة بين إرادتين؛ وطالما أنه رابطة بين شخصين، فهو يقابل بالضرورة رابطة قائمة بين إرادتين.

هذا المبدأ تضمنته بجلاء مجموعة نابليون وكل المجموعات الأخرى المستمدة منها، وهو يرجع إلى القانون الروماني، وقد أكده جميع الفقهاء تباعًا كما لو كان عقيدة لا يسوغ المساس بها. ولم يكن يستثنى من ذلك

إلا التصرفات التي تحصل بسبب الوفاة، وحتى بالنسبة إلى هذه الأخيرة كان قبول الوارث ضروريًا حتى يصير ملزمًا، أما فيما يتعلّق بالتصرفات بين الأحياء فلم تستثن منها سوى بعض حالات نادرة جدًا، لم يكن ممكنًا فيها إنكار نشوء الالتزام، وإذ أرادوا تفسيرها قالوا ـ تحت سلطان تلك العقيدة العقدية: إن الأمور تجري كما لو كان هناك عقد، وإن الالتزام ينشأ كما لو كان مترتبًا على هذا العقد *Quasi ex Contractu*.

ويؤكد الأستاذ الكبير پلانيول ـ الذي أشرت إليه مرارًا، وهو الذي يدافع بإيمان عن المذهب الفردي ـ: أنه ليس للالتزامات سوى مصدرين: العقد، والقانون[1]. وهذا منطقي تمامًا في المذهب التقليدي: فما لم يكن هناك عقد ـ أي في حالة عدم وجود اتفاق بين إرادتين معدلتين لنطاقهما القانوني الخاص ـ فلا شيء يستطيع أن يخلق مركزًا قانونيًا جديدًا سوى القانون ذي الأيدي والسلطان.

ولكن هذا ليس كل ما هنالك؛ ذلك أن العقد قد ورث عن القانون الروماني تماسكًا فيه قوة عظيمة وصلابة شديدة، وظل محتفظًا بهذا التماسك في تقنيناتنا الحديثة. صحيح أن عدد العقود لم يعد اليوم

(١) بعد أن ذكر الأستاذ پلانيول أن هناك خمسة مصادر مختلفة للالتزامات، طبقًا للرأي التقليدي ولنصوص مجموعة ناپليون، وهي: العقد، وشبه العقد، والجريمة، وشبه الجريمة، والقانون. أضاف: «إن هذا التقسيم يجب ألا يؤدي إلى اللبس، فهو إن لم يكن تقسيمًا خاطئًا بالكلية، فهو على الأقل تقسيم سطحي؛ إذ إن هذه الاصطلاحات ـ في مجموعها ـ معيبة، وهي لا تطابق الحقيقة إلا من بعيد. والحق أن جميع الالتزامات مستمدة من مصدرين فقط: العقد والقانون ... فما لم يكن هناك عقد، لا يمكن أن يوجد سبب لنشوء الالتزام غير القانون». القانون المدني، ٢، رقم ٨٠٦ و ٨٠٧.
[قارن المادة ١٤٧/٩٣ من المجموعة المدنية المصرية التي نصّت على أن «التعهدات ـ الالتزامات Les obligations ـ إما أن تكون ناشئة عن اتفاق أو عن فعل أو عن نصّ القانون»].

محددًا، كمــا كان الحال في القانــون الروماني، فالاتفاقــات حرة، وهي ـ على حد تعبيــر مجموعة نابليــون (المادة ١١٣٤، فقــرة ١) والمجموعة الأرجنتينية (المادة ١٢٣١) ـ تقوم مقام القانون بين الطرفين، وطبعًا بشرط أن يكون لها محل مشروع.

وهي عبارة لا شك غير موفقة، وكان بودي أن أبيّن السبب لولا ضيق الوقت، غير أنها تفصح بجــلاء عن تلك القوة المنشــئة Force créatrice التي للعقود. ولكي تكــون للتصرف هذه القوة ويصيــر عقدًا، يجب أن تتوافر فيه الشــروط التي حددها القضاء الروماني، وأن يدخل في الدائرة التي رسمها بدقة غايوس Gaius وپاپنيان Papinien، والتي انتقلت بحالها إلى نصوص ديمــولان وپوتييه، ثــم احتوتها من بعدهمــا كل التقنينات الكبرى التي وضعت خلال القرن التاسع عشر.

وإنا لنلمــس دائمًا هذه الدائرة في صيغة الاشــتراط الروماني هذه: هل تعدني Spondes ne ـ أعد Spondeo. ولا شك أنه لم تعد هناك حاجة إلى لغة الطقوس، فلا يشترط أي شــكل مادي خاص، إنما كان من الضروري دائمًا أن توجد إرادتان فرديتان تتصــل إحداهما بالأخرى، تقبــل إحداهما عمل شيء، وترمي الأخرى إلى الاســتفادة من الالتزام الموعود. ولا ينشأ العقد إلا باتفاق هاتين الإرادتين على موضوع العمل، من بعد مفاوضة واتصال.

وهذا هو ما يتكون منه العقد بصفة أساسية، فهو اتفاق على موضوع معين بعد اتصال إرادتين فرديتين؛ أو ـ كما يقــال أحيانًا ـ: يجب، حتى يكون هناك عقد ـ أن يكون العمل الإرادي لأحد الطرفين مدفوعًا بالعمل الإرادي للآخر[1].

---

(١) راجع: تريپل Triepel, Völkerrecht und Landesrecht, 1899؛ وشلوسمان Schlossmann, Der vertrag, 1876; Willenserklärung im thatbestande der Rechtsgeschäft, 1899؛ =

- ٢ -

فإذا لم تجتمع هذه الشروط المختلفة، فمن المؤكد أنه لا وجود للعقد بالمعنى الذي يعرفه كل من القانون الروماني والمجموعة المدنية، قد يكون هناك توافق لإرادتين، أما العقد فلا وجود له. وهذا ولا يمكن أن يصلوا إليه؛ إذ كيف يثبتون الصفة العقدية لما هو ليس في الحقيقة بعقد، على أنهم قد أقروا أنفسهم بالواقع، عندما أضافوا إلى لفظ «عقد» نعتًا، ما كانوا بحاجة إليه لو أنه كان في الحقيقة عقدًا.

وهكذا يحدثونا عن عقود الإذعان Contrats d'adhésion، وعقود «بالتذاكر» Contrats de guichet وعقود الجماعة Contrats collectifs، وعقود التضافر Contrats de collaboration[1]، وكلها ليست من العقود في شيء.

وإن في دراسة كل هذا لموضوعًا شيقًا للغاية، ويؤسفني أن ضيق المقام لا يسمح لنا بهذه الدراسة، ولذا سأقتصر على سرد بعض الأمثلة.

---

= ودورو Dereux «دراسة لمختلف الأفكار الحالية للعقد» المجلة الانتقادية، ١٩٠١، ص٥١٣؛ و١٩٠٢ ص١٠٥؛ هريو Hauriou «مبادئ القانون العام»، ١٩١٠، ص١٥٩ وما بعدها؛ ديجي «مطول القانون الدستوري» جزء ١، ص٢٤٢ وما بعدها؛ و«الأعمال الجامعة وتمييزها عن العقود» Collective acts as distinguished from contracts Yale Law journal، إبريل ١٩١٨.

(١) [ليست هذه الأنواع سوى بضع صور من الفن التعاقدي La technique contractuelle، ويندرج العدد الأكبر منها تحت «عقود الإذعان»، وقد رأينا ترجمة اصطلاح Contrats de guichet بعبارة عقود «بالتذاكر»، فالمقصود بها تلك العقود التي تتم في الغالب بأن يتقدم شخص إلى شباك «التذاكر»، وصورتها الأكثر ظهورًا حالة المسافر بالسكة الحديد أو المتفرج في ملهى أو مسرح. وقد فضلنا هذه الترجمة نظرًا لأهمية الدور الذي تقوم به «التذكرة» في هذه العقود، وهو ما يظهر على الخصوص فيما وضعه لها القضاء الفرنسي من أحكام خاصة بتفسير الشروط المطبوعة على «التذكرة» أو المفهومة ضمنًا. راجع في هذه المسألة على الخصوص «التطور الفني للعقد» للأستاذ إدمون سالايه E. Sallé].

- ٣ -

وأبسط مثال - يعرفه الجميع - لما يطلق عليه كثير من الفقهاء اسم عقد الإذعان[1] Le contrat d'adhésion ، هو حالة الموزع الأوتوماتيكي، فالصانع أو جهة الإدارة التي تضع موزعًا من هذا النوع في مكان عام، تخلق بذلك حالة واقعية Un étar de fait ، مقتضاها: أن يصير كل من يضع قطعة النقود المطلوبة في الجهاز دائنًا، إما بالشيء المبين على الجهاز المذكور أو برد قطعة النقود؛ وفي هذا يقولون: إن هناك عقد إذعان؛ لأن من يستعمل الموزع يذعن لحالة واقعية معينة، وأن هذا الإذعان بالذات هو الذي يتكون به العقد.

وأنا لا أنكر ذلك، ولا أنازع في أن هناك في الواقع إذعانًا لحالة واقعية، لكنني أزعم أن الخطأ هو في إرجاع العمل الذي أتكلم فيه إلى ذلك العقد التقليدي. حقًا إنني لست أرى أثرًا بالمرة لإرادتين متقابلتين، إرادتين اتصلت الواحدة منهما بالأخرى واتفقت معها، بل إن الإرادتين

(١) راجع في عقود الإذعان، على الخصوص: دورو Dereux ، «المجلة الفصلية للقانون المدني»، ١٩١٠، ص٥٠٣ وما بعدها. ويميز الأستاذ دورو بين الشروط الأساسية والشروط القانونية، وهو تمييز لا أستسيغه كثيرًا. فورتيه «سلطة القاضي في عقود الإذعان» ١٩٠٩، رسالة من ديجون. هريو، «تعليقات على أحكام مجلس الدولة» في ٢٣ مارس ١٩٠٦. «قضية الآنسة شوفان» Melle. Chauvin، سيري، ١٩٠٨، ٣، ١٧؛ ١٧ مايو ١٩٠٧ «قضية شركة Transatlantique، سيري ١٩٠٨، ٣، ١٣٧. ويقول الأستاذ هريو - بحق -: «إن عقد الاشتراك Contrat d'abonnement ليس إلا عقد إذعان، بل لعل الواجب أن تستبعد كلمة عقد وأن يقال: «عمل إذعاني» Acte d'adhésion لمرفق منظم ... فليس للتصرفات الإذعانية من الصفة العقدية غير الاسم، فهي إذعان لأعمال لها صفة لائحية «De nature régimentaire». سيري، ١٩٠٨، ٣، ١٨ العمود الثالث، ص١٩ العمود الثالث. وراجع أيضًا سالاي «إعلان الإرادة» ١٩٠١، ص٢٣٠، دولات Dollat «عقود الإذعان» ص ١٣٣ وما بعدها. وتعليق بوركار Bourcart على نقض ٤ يناير ١٩١٠، سيري، ١٩١١، ١، ٥٢١؛ ويطلق الأستاذ بوركار على عقود الإذعان عبارة «Pseudo-contrats» أي: «المسماة عقود».

لا تعارف بينهما كما وأنهما لم تضعا بالاتفاق شروط العقد المزعوم. وإنما لدينا في الحقيقة إرادة تخلق حالة واقعية، لا مركزًا قانونيًا ذاتيًا Situation juridique individuelle، وهي حالة واقعية عامة ودائمة Générale et permanente، وإرادة أخرى تود الاستفادة من هذه الحالة الواقعية.

أما المركز القانوني للحق فإنه يتولد في الحقيقة عن الإرادة المنفردة للشخص الذي يريد ـ باستعماله الجهاز الموزع ـ أن يخلق مركزًا قانونيًا، وهي إرادة مشروعة تترتب عليها آثارها، وذلك لكونها تتفق مع حالة مُعترف بمشروعيتها. أما توافق الإرادتين، فلست أرى له أثرًا، ولست أتبيّن غير إعلان منفرد للإرادة.

وأقول مثل ذلك القول ـ بل ربما أزيده تأكيدًا ـ عن العمل الذي يقوم به كل من يريد الاستفادة من مرفق عام Service public[1]، ويدفع الرسوم التي يحددها قانون ذلك المرفق. وأوضح مثال لذلك: هو ما يفعله كل منا يوميًا؛ إذ يرسل خطابًا ويضعه في صندوق البريد، وفي ذلك يقول لنا فقهاء القانون المدني: إنه يتكون بذلك عقد بين الدولة التي تتولى النقل وبين المرسل، هو عقد نقل محكوم بالشريعة العامة Droit commun لعقد النقل.

وهذا في رأيي نظر خاطئ للأشياء؛ فليس ثمت عقد، إنما هناك في الحقيقة عمل انفرادي من جانب المرسل، ولا شيء غير عمل انفرادي من جانبه. وبيان ذلك: أن قانون المرفق العام قد أوجد حالة قانونية، بمقتضاها

(١) [استعمل بعض الكتّاب المصريين عبارة «مصلحة عمومية» مقابل عبارة Service public، لكننا نفضل ـ مع آخرين ومع ما أقره المجمع اللغوي ـ عبارة «مرفق عام»، فهذه الأخيرة أكثر دلالة على نوع النشاط، بينما كلمة «مصلحة عمومية» تصرف إلى الهيئة التي تتولى هذا النشاط. وسنلتزم فيما يلي عبارة «مرافق عامة» ما لم يكن السياق يدل على أن المقصود هو الهيئة نفسها، أي: المصلحة العمومية].

يستطيع كل فرد أن يريد قانونًا نقل شيء من مكان إلى آخر في مقابل دفع مبلغ يحدده هذا القانون.

فالموجـــود هو نظـــام قانونـــي Un régime légal ؛ إذ إن المرســـل ـ بوضعه الخطاب في صندوق البريد ـ تصـــدر عنه إرادة قانونية، أي: إرادة مطابقة لقانون المرفق العام، وتجب إذًا حماية هذه الإرادة. وإنه لعقد عجيب ذلك الذي يرتبط به الطرفان مقدمًا فلا يســـتطيعان إزاءه تحديد شـــروط الاتفاق بأي شـــكل كان، وعلى العكس فإن كل شيء يبدو واضحًا مفسرًا إذا ما رأينا في هذا عملًا انفراديًا تترتّب عليه آثار لاتفاقه مع قانون المرفق[1].

---

(١) انظر مع ذلك: چينـــي *Gény, Des droits sur les lettres missives* 1911، 1، ص٥٢. وقد أعلن ـ بعد بحث طويل ـ: أنه لا يتـــردد في القول: «إن هذا المركز محكوم في الأصل ـ وكشـــريعة عامة ـ بعقد مدني صحيح». وأظنني قد رفضت هذا الرأي فيما سبق، في مقالي المنشـــور في «مجلة القانون العام» ١٩٠٧، ص٤١١ وما بعدها، وكذلك في التقرير المقدم مني إلى مؤتمر العلوم الإدارية، ببروكســـل ١٩١٠، وفي الجزء الأول من مؤلفي «مطول القانون الدســـتوري» ص١٠٦. وراجع علاوة على تعليقات الأستاذ هريو المشار إليها في الحاشية الســـابقة: جيز Jèze في «مجلة القانون العام» ١٩٠٩، ص٤٨ ـ وراجع بخصوص نفس المسألة بالنسبة إلى اشتراك الغاز، في حالة رفع السعر، حكم محكمة الســـين في ١٠ مايو ١٩١٦ والأقوال الختامية للأستاذ Regnault جازيت دي تريبينو ١٩١٦، ٢، ٣٨. وبالنســـبة إلى طرود البريد راجع حكمين لمحكمة استئناف بوردو في ٨ يوليو ١٩٠٩؛ سيري، ١٩١١، ٢، ٢٣٣، وعليهما تعليقًا شيقًا للغاية للأستاذ فيرون Ferron.

[انظـــر كذلك قبلـــه ص٦٩ ـ فاتحة الطبعة الثانيـــة ـ بخصوص الصفـــة الخاصة لعقود الإيجار التي تحدد بأمر القانون، والتي يحدد القانـــون أيضًا مقدار الأجرة فيها مقدمًا، وقد حاول المؤلف أن يشـــبّه مركز المؤجر بحالة من يقوم بـــأداء خدمة ذات نفع عام، وقد صدرت في مصر أخيرًا أوامر عســـكرية بنفس هذا المعنـــى. انظر: الأمر رقم ٣١٥ لســـنة ١٩٤٢ «بتنظيم العلاقات بين المؤجرين والمســـتأجرين للأماكن». ومن قبل أيضًا صدر القانون رقم ١١ لسنة ١٩٢٠ بنفس المعنى على أثر الحرب الماضية].

ولكن لا تحسبن أن ذلك محض اجتهاد ونظر، حتى لو أن الأمر اقتصر على ذلك، فإن تلك مسائل جديرة بالإيضاح؛ لأنه ـ كما قيل بحق ـ يهمنا دائمًا أن تكون لدين نظريات صحيحة؛ ومع ذلك فإن الأهمية العملية تبدو واضحة لا مراء فيها؛ فلو كان الموجود عقد نقل، لوجب تقدير مسؤولية الدولة متولية النقل وفقًا للشريعة العامة لعقد النقل، وهي مسؤولية عقدية بحتة.

وبالعكس، إن لم يكن هناك سوى عمل انفرادي صادر من شخص يريد الاستفادة ـ طبقًا للقانون ـ من أحد المرافق العامة التي أنشئت لصالح الكافة، فإننا نكون بصدد مسألة تتعلق بمسؤولية المصلحة العمومية قبل الأفراد، وهي مسألة يرجع حلها إلى أفكار مختلفة كل الاختلاف، ويؤسفني كثيرًا ألا أستطيع أن أتناولها هنا.

ـ ٤ ـ

والأكثر طرافة من الأعمال الجديدة التي تظهر في العلاقات القانونية الحديثة هي تلك التي سميت خطأ عقود الجماعة Contrats collectifs، وإن التعبير ليحمل في نفسه تناقضًا؛ فالواقع: أن العقد ـ بطبيعته وبمقتضى تعريفه ـ أمر فردي بصفة أساسية، كما أتيت على بيانه حالًا، فالعقد وصفة الجماعة عنصران متنافران. وإن الفقهاء ليضاعفون الخطأ الذي ارتكبوه عندما أطلقوا على هذه الأعمال اسم عقد الجماعة؛ إذ يريدون إدخالها ـ بأي ثمن كان ـ في دائرة العقد التقليدية.

وقد حدث منذ سنتين أن أرادت جمعية ـ تضم أكثر فقهاء فرنسا علمًا، من القضاة ومستشاري الدولة والأساتذة، هي جمعية الدراسات التشريعية Société d'études Législatives ـ أن تضع مشروعًا بقانون خاص بعقد العمل الجامع Contrat collectif de travail يكون مرشدًا لمجلسي

البرلمان إذا ما أرادا وضع تشريع في هذه المسألة؛ فقامت لجنة بتحضير مشـــروع ابتدائي، واســـتوحت لذلك مباشـــرة المبادئ العامة للعقود في القانون المدني؛ ولكن هذا المشروع أخفق.

وقد لاحظ البعض ـ بحـــق ـ أن عيب المشـــروع، وهو عيب ما كان يمكن إصلاحـــه، هو ربطه ما بين هذا الشـــكل الجديد مـــن التصرفات، والشـــكل العتيق للعقـــد، وذلـــك إذا ما اتخذ هذا الشـــكل الجديد صفة تختلف تمام الاختلاف عـــن صفة العقد، والواقع أن مشـــروع اللجنة لم يكن ليحتمل المناقشة[1].

وإني إذا أردت تحديد وصف هذا التصرف المســـمى خطأ كل الخطأ بعقد الجماعـــة ـ فإنـــي أقول فـــي كلمتين اثنتيـــن: إنه «اتفـــاق كقانون convention-loi» وهو خليق حقًّا ببعض الشرح والإيضاح:

يظهر عقد الجماعة في العلاقات الحديثة على الأخص في نوعين من التصرفات: التزام المرافق العامة[2]، وعقد العمل الجامع.

والالتزام La concession، هـــو العمل الذي تكلّـــف بمقتضاه إحدى الجماعات العامة ـ كالدولة أو الإقليم أو البلدة ـ فردًا من الأفراد، أو في الغالب إحدى الشـــركات، وهذه تقبل من جانبها ضمان سير أحد المرافق العامة، طبقًا لشروط محددة. وإنّا لنصادف هذه الأعمال، في جميع البلاد

---

(١) انظر: التقارير المقدمة من الأستاذ كولســـون Colson إلى جمعية الدراسات التشريعية، النشـــرة Bulletin 1907، ص ١٨٠ و ٥٠٥. ومذكرات الأســـتاذين مـــوران وبارلتمي رينو، النشرة ١٩٠٧ ص ٢٠٨ و٤٢١. ومذكرة الأستاذ ســـالي/ النشرة ١٩٠٨ ص ٧٩. وانظر مناقشة هذه التقارير: النشرة ١٩٠٧ ص ٥٣٢ وما بعدها و١٩٠٨ ص ٨٢ وما بعدها.

(٢) [يســـتعمل البعض عبارة «امتياز» للدلالة على معنـــى concession، ولكنا فضلنا عبارة «التزام» فهي التـــي أقرها المجمع اللغوي، كما أن الشـــارع كثيرًا ما يســـتعملها، انظر ـ مثلًا ـ: المادة ١٣٧ من الدستور. وليس ثمة اختلاف كبير بين العبارتين].

الحديثة، وهي تحمل نفس الصفات العامة الأساسـية، وإن اختلفت فيما بينها في التفاصيل. وهي تحصل اليوم على الخصوص لاستغلال المرافق العامة المتعلّقة بالنقل، كالسـكك الحديد والتـرام والأوتوبيس، وكذلك لإضاءة المدن بالغاز أو الكهرباء.

ولا شك في أن الالتزام عقد، فهو يضم عنصرًا له صفة عقدية بالمعنى الدقيق، وهو الـذي ينظّم علاقـات الجماعة مانحة الالتـزام مع الملتزم فحسب، ومثال ذلك: جميع النصوص المالية. ولكن الالتزام يحوي علاوة على ذلك عنصرًا آخر، بل هذا هو أهم العنصرين، وهو عبارة عن مجموعة من النصوص تهم الغير ـ أي: الجمهور ـ، مثال ذلك: كل النصوص التي تحدّد شـروط الاسـتغلال وتعريفات الأسـعار، وكذلك تلك التي تحدّد شروط العمل بالنسبة إلى العمال والمستخدمين لدى الملتزم.

وهذه النصوص الأخيرة تحويهـا في أوروبا كثير من اتفاقات الالتزام Traités de concessions، وفي فرنسا يلزم دائمًا النص عليها في كل العقود التي تبرمها الدولة، وذلك بمقتضى مرسوم ميللران Millerand الصادر في ١٠ أغسطس ١٨٩٩[١].

ولكن ما هي صفة Caractère هذه النصوص؟ إن فقهاء القانون المدني قد أعياهم تحديدها، والواقع أن هذه النصوص تمس مباشـرة أشـخاصًا

---

(١) [لا يوجد فـي مصر قانون يلزم بالنص على مثل هذه الشـروط في عقـود الالتزام، وإن كان العمل جاريًا ـ في الغالب ـ على ذلك. وكان مجلس الوزراء قد وافق في يناير سنة ١٩٣٩ على مشروع بقانون يرمي إلى تنظيم عقد الالتزام، واستصدر مرسومًا ملكيًا بإحالته إلى البرلمان، ولكن الحكومة سـحبت المشـروع بعد ذلك بحجة عرضه أولًا علـى المجلس الاقتصادي الاستشاري الأعلى لفحصه، ومن ذلك الوقت أسدل عليه الستار ولم تُثَره المسألة من جديد. وكان يظهر في المشـروع بوضوح حق الحكومة في مراجعة شـروط الالتـزام، كما جاء في مذكرته الإيضاحية ما يدل على أنه قد قصد إلى عدم إقرار الصفة العقدية التامة للالتزام].

أجانب عن العقد، هم الجمهور أو المسافرون أو مشترك الغاز أو الكهرباء أو العمال؛ وهؤلاء حقًّا ليسوا أطرافًا في عقد الالتزام المزعوم. هذا، ومن المبادئ المقـررة أن العقود لا أثر لها إلا فيما بيـن الطرفين المتعاقدين، وأنها لا تضر الغير ولا تنفعـه، والمادة ١١٦٥ من مجموعة ناپليون صريحة في ذلك، وكذلك المادتان ١٢٢٩ و ١٢٣٣ من المجموعة المدنية الأرچنتينية.

وهذه المادة الأخيرة جديرة بالذكر، وهـي تنص على أنه: «لا يحتج بالعقـود على الغير ولا يحتـج الغير بها، ما لم يكن ذلـك في الأحوال المنصوص عليها في المادتين ١١٩٥ و ١١٩٦»[١].

والواقع أن فقهاء القانون المدني قد استندوا إلى هذه النصوص وإلى مثلها المنصـوص عنها في المادتين ١١٢٠ و ١١٢١ مـن مجموعة ناپليون[٢]، الخاصة بالاشتراط لمصلحة الغير Stipulation pour autrui ، وذلك لتفسير نصوص الالتـزام Concession الذي أتحدث عنه، وهـذه النصوص تجيز ـ بصفة عامة ـ أن يوضع في العقد شـرط لمصلحة الغير، وهذا الشـرط يحدث آثاره إذا ما قبلها هذا الغير.

وفي اعتقادي أن هذه النصوص لا تفسر شـيئًا بالمرة؛ إذ لا شأن لها بتاتًا بمسـألة الالتزام؛ فهي تجيـز في الواقع أن يوضع في العقد شـرط خاص، له محل معين ومحـدود، بل يصير الغيـر ـ إذا ما قبله ـ دائنًا أو مدينًا، ولكن ليس هذا بالمرة ما يحدث في حالة الالتزام؛ فالعمل L'acte

(١) [هذه المواد تقابلها المادة ٢٠٢/١٤١ من المجموعة المدنية المصرية، ونصها: «لا تترتب على المشـارطات منفعة لغير عاقديهـا...» والمادة ٢٠٣/١٤٢ ونصهـا: «لا يترتب على المشارطات ضرر لغير عاقديها...»].

(٢) [انظر المادة ١٩٨/١٣٧ من المجموعة المدنية المصريـة ونصها: «من عقدت على ذمته مشـارطة بدون توكيل منه فله الخيار بيـن قبولها أو رفضها». والنص الفرنسـي لهذه المادة أوضح، وترجمته: «إذا اشترط شخص للغير... الخ»].

ـ أو كما نسميه في فرنسا «قائمة الشروط» Cahier des charges ـ لا يحوي شرطًا خاصًا لمصلحة شـخص معين أو على عاتقه، بل يحوي مجموعة من النصوص لها صفة عامة Par voie générale، تضع تنظيمًا سـابقًا لما يجب أن تخضع له التصرفات Actes التـي تتم فيما بين الملتزم والعمال ـ أو المستخدمين ـ أو بينه وبين الأفراد المستفيدين من المرفق العام.

فلا وجود ـ هنا أصلًا ـ لاشتراط لمصلحة الغير، وإنما هو مجرد نص لقاعدة قانونية تنطبق على مجموعة من الأعمال الفردية اللاحقة.

وبعدُ إنْ هذا إلا نص قانوني une disposition légale سواء رضوا به أم لم يرضـوا، فهو نص له صفـة العمومية، وتلك خصوصيـة القانون، هو قانون المرفق العام يتكون بالاتفاق هكذا.

فليسـت هي النظريـة العامة للعقود التـي يجب تطبيقهـا؛ إذ الأمر يعدوها؛ لأنها لم توجد إلا لكي تحكـم العلاقات الفردية، أما هنا فنحن بصدد عمل ينظم سـير أحد المرافق العامة، ألا توافقون على أن هذا أمر يختلف عنها كل الاختلاف؟!.

ولكل هذا نتائـج عملية على درجـة كبيرة من الأهميـة، يضيق بي الوقت هنا عـن إيضاحها، ولقد حاولت بيان أهم هـذه النتائج في تقرير قدمته ـ في أغسـطس سـنة ١٩١٠ ـ إلى مؤتمر العلوم الإدارية ببروكسل، وهي تتلخص بصفة أساسـية في أن الفرد ـ العامل أو المستخدم ـ الذي أخلت قبله الإدارة أو الملتزم بالنصوص المبينة في قائمة الشروط، يكون مزودًا بجميع السـبل القانونية المقررة في بلد ما، والتي يتوصل بها ذوو المصلحة إلى تطبيق القوانين الخاصة بسير المرافق العامة[1].

---

(١) انظر في صفة التزام المرافق العامة، والنتائج المترتبة عليها: ديجي «مجلة القانون العام» ١٩٠٧ ص ٤١١. جيز، نفس المجلة، ١٩٠٩، ص ٤٩، ١٩١٠، ص ٢٧٠. رولان، نفس المجلة، =

## ـ ٥ ـ

أما عقد العمل الجامع فيظهر في ظروف تختلف في الواقع بعض الاختلاف، وإن كانت له نفس الصفات القانونية التي لعقد الالتزام، ولا أظن أن لديكم ـ بعدُ ـ أمثلة كثيرة في هذا البلد أو في أوروبا، في إنجلترا وفي فرنسا فهو مستعمل كثيرًا، حتى أن الحكومة قد عرضت على مجلس النواب عندنا مشروعين بقانون بخصوص هذه المسألة[1]، على أنني أعتقد أن الوقت لم يحن بعد للتشريع في هذا الصدد[2].

---

= ١٩٠٩، ص ٥٢٠. والأقوال الختامية للمسيو تارديو Tardieu لحكم مجلس الدولة في ٦ ديسمبر ١٩٠٧ «قضية الشركات الكبرى للسكك الحديدية: شركة الشرق وآخرين» منشور في مجموعة أحكام مجلس الدولة ص ٩١٣، وفي سيري ١٩٠٨، ٣، ١. والأقوال الختامية للمسيو بلوم Blum لحكم مجلس الدولة في ١١ مارس ١٩١٠. «قضية شركة ترام مرسيليا» منشور في مجموعة أحكام مجلس الدولة ص ٩٧، وفي «مجلة القانون العام» ١٩١٠، ص ٢٧٠، ومعه مقال شيق للأستاذ جيز، سابق ذكره، عن الطبيعة القانونية لالتزام مقاولات الأشغال العمومية.

(١) مشروعان مقدمان من مسيو دوميرج، وزير التجارة، في ٧ يوليو ١٩٠٦، والوزير بريان في ١١ يوليو ١٩١٠. راجع بخصوص عقد العمل الجامع: تروشي «مجلة الاقتصاد السياسي» ١٩٠٥، ص ٨٥٨. جاي Jay؛ نفس المجلة ١٩٠٧، ص ٥٦١ و ٦٤٩. ناست Nast «في الاتفاقات الجماعية المتعلقة بتنظيم العمل» (رسالة ١٩٠٧). پاساما Passama «الاتفاقات الجماعية المتعلقة بشروط العمل» ١٩٠٨. بارتلمي رينو «عقد العمل الجامع» (رسالة ١٩٠١). رواست «بحث في ماهية العقد الجامع في قانون الالتزامات» (رسالة، ليون ١٩١٠)، وقد كانت عقود العمل الجامع كثيرة الحصول خلال الاضطرابات وحالات الإضراب التي أعقبت انتهاء الحرب. وراجع أعمال ومناقشات جمعية الدراسات التشريعية السابق الإشارة إليها، قبله ص ١٤٦، هامش (١)، وعلى الخصوص التقارير المقدمة من الأستاذ كولسون.

(٢) [هذا ما قال به المؤلف في سنة ١٩١١، وقد صدر بعد ذلك قانون ٢٥ مارس سنة ١٩١٩ «في شأن الاتفاقات الجماعية للعمل»، وصار جزءًا من مجموعة قوانين العمل Code du Travail. والواقع: أن كثرة الالتجاء إلى هذا النوع من الاتفاقات في فرنسا، وبخاصة في فترة ما بعد الحرب العظمى، هي التي دفعت المشرّع الفرنسي إلى التدخّل لتنظيم عقد العمل الجامع. =

والفرض الذي يتحقق فيه غالبًا عقد العمل الجامع هو الآتي: يحدث إضراب ـ كإضراب عمال البناء مثلًا وينتهي على أثر إبرام اتفاق Entente بين نقابة Syndicat مقاولي البنـاء ونقابة عمال البناء، يتفق بمقتضاه على أن تتم عقود العمل الفردية Contrats individuels du travail ـ لعمال البناء، من ذلك الوقت فصاعدًا، في تلك المدينة أو المنطقة ـ على أساس شروط محددة من حيث مقدار الأجرة ومدة العمل ... إلخ.

أما أن مثل هذا الاتفاق شـرعي، فهذا ما لا نزاع فيه؛ إذ إن له محلًا مشـروعًا، وإن كان ثمت غرض يدفعه فهو غـرض التضامن الاجتماعي. ولكن ما هي الآثـار التي يحدثها؟ إنـي لا أرى منها غيـر ما يأتي: إذا استخدم أحد أرباب العمل عمالًا، بشـروط تختلف عن تلك المنصوص عليها في عقد العمل الجامع، فإن عقد العمـل الفردي هذا يكون باطلًا. ولكن متى يجـوز طلب هذا البطلان؟ ومن هم الأشـخاص الذين يجوز لهم ذلك؟

إذا اسـتخدم رب العمل عمالًا غير أعضاء في النقابة وقت إبرام عقد الجماعة، أو كانوا قد انسحبوا منها إذ ذاك، فهل يبطل عقد العمل الفردي المبـرم معهم بما يخالف عقـد الجماعة؟ وإذا انسـحب رب العمل من النقابة التي كان عضوًا فيها والتي أبرمـت العقد الجامع، فهل يظل دائمًا ملزمًا بهذا العقد؟ وهل يسـتطيع العمال منفردين أن يطلبوا بطلان العقد

---

= وليس ثمة قانون خـاص بعقد العمل الجامع في مصر، ولعل السـبب في ذلك أن الحاجة إليه لم تظهر بعد بوضوح؛ لعدم الالتجاء إليه كثيرًا، ولكن ليس ما يمنع من إبرام مثل هذا النوع مـن الاتفاقات، ولكن في حدود ما تقضي به الشـريعة العامة للعقود. انظر ـ مثلًا: المادة ١٦ من القانون رقم ٨٥ لسنة ١٩٤٢ «بشأن نقابات العمال»؛ إذ تنص علـى أن «للنقابات ... إبرام عقـود واتفاقات خاصة بشـروط عقد العمل المشترك (الجامع) طبقًا للقواعد التي يقررها القانون ...»].

الفردي المخالف لعقد الجماعة، أم أن النقابة وحدها تستطيع ذلك؟ وهل يكون ذلك لنقابة العمال وحدها، أم لنقابة أرباب العمل أيضًا؟

هذه كلها مسائل هامة ودقيقة، ولم يجد فقهاء القانون المدني طريقة لحلها غير الاستعانة بفكرة الوكالة، وهم الذين يريدون الاحتفاظ بفكرة العقد التقليدية بأي ثمن كان. لقد استندوا فيما سبق إلى الاشتراط لمصلحة الغير بالنسبة إلى الالتزام، أما هنا ـ وقد أعجزهم ذلك ـ فلم تبق لديهم سوى الوكالة.

لقد قالوا: إن عقد الجماعة يتم بين نقابتين، وهو لا يمكن أن يحدث أثرًا إلا بالنسبة إلى هؤلاء الذين يصح اعتبارهم قد أعطوا للنقابة وكالة ضمنية بالتعاقد باسمهم؛ وعلى ذلك فإن عقد الجماعة لا يمكن أن يحدث أثرًا بالنسبة إلى هؤلاء ـ من عمال أو أرباب عمل لم يكونوا أعضاء في النقابة وقت إبرام هذا العقد ـ. ومن ناحية أخرى، فإنه لما كانت الوكالة بطبيعتها عقدًا غير لازم، فلا يلزم أحد بالبقاء في نقابة ما، ويكون أرباب العمل والعمال إذًا أحرارًا دائمًا في الخروج من النقابة وفي وقف أثر عقد الجماعة بالنسبة إليهم.

وهذا يساوي تمامًا القول بأن عقد الجماعة لا يحدث أدنى أثر! ومع ذلك فتلك هي وجهة النظر التي أخذت بها جمعية الدراسات التشريعية التي أشرت إليها حالًا، لقد أخذت تتخبّط في الصعوبات والمتناقضات ثم ما لبثت أن وجدت نفسها ـ وذلك بالضرورة ـ أمام استحالة الوصول إلى شيءٍ ما.

إنما عقد الجماعة يكوّن قسمًا Catégorie جديدًا من الأعمال القانونية، قسمًا بعيدًا كل البعد عن دائرة القانون المدني التقليدية، هو اتفاق كقانون Convention-loi ينظّم علاقات طبقتين اجتماعيتين، وما هو أصلًا بعقد

منشئ لالتزامات خاصة Spéciales ومحددة Concrètes ووقتية Temporaires ، بين اثنين من أصحاب الحقوق، إنما هو قانون Loi منشئ لعلاقات مستمرة ودائمة بين طائفتين من الطوائف الاجتماعية.

هو النظـام القانونـي Régime légal الذي يجب أن تتـم على مقتضاه العقود الفردية بين أعضاء هاتين الطائفتين، تلك هي وجهة النظر الصحيحة، وهكذا يمكن حل الصعوبة، وتشييد النظرية القانونية لعقد الجماعة.

ولكني أقرُّ في غير حرج أن ذلك وضـع Institution ما زال بعد في طور التكوين، ولم يكتمل حتى في فرنسا وإنجلترا وألمانيا؛ ذلك أن هذا الاكتمال يفترض فـي الواقع أن طوائف العمال والطبقات، قد اكتسـبت نوعًا من التماسـك القانوني النهائي، وأن كل مهنة قد انتظمت في شكل نقابي قوي ومتسع بالقدر الذي يندمج فيه بتلك المهنة، والذي يحق معه النظر إلى العمال وأرباب العمل فرادى كأنهم كميات مهملة.

وفي اعتقادي أن تلك هي الحالـة الاجتماعية التي يتجه نحوها كثير من البلاد الأوروبية، ولكن لعلهـا ما زالت بعيدة عن النهاية، وفي انتظار ذلك يبقى عقد العمل الجامع على حالتـه الفطرية. ولكن أيًا كان حاله ـ وهذا ما يجب ترديده ـ ليس محله أصلًا داخل الدائرة العقدية القديمة[1].

هذا، وتثير هذه الاتفاقـات الجماعية مسـألة ذات أهمية قصوى في القانون العام، وسأكتفي بالإشـارة إليها: لقد كنت أتحدث الآن عن اتفاق

---

(١) وهذا هو السـبب في أن قانون ٢٥ مارس ١٩١٩ ـ السـابق الإشـارة إليه، وهو الخاص بالاتفاقات الجماعية للعمـل Conventions collectives du travail ـ قد صدر قبل أوانه، وينقصه النضوج، وهو ما يفسـر ما فيه من نقص وما يحويه من تناقض، وبخاصة نص المادة ٣١ منه التي تسمح لكل عضو من أعضاء نقابات العمال أو أرباب العمل ـ التي كانت طرفًا في الاتفاق الجامع ـ: أن ينسحبوا منها في أي وقت.

كقانــون Convention-loi ، ولكــن ألا تعبر كل من هاتيــن الكلمتين عن فكرتين متنافرتين؟ أليــس القانون هو الأمر الصادر من الســلطة صاحبة السيادة، والذي يلزم الأفراد بهذا الوصف؟.

بلى، كان ذلك شــأنه فيما مضى، ولكنه لم يعــد كذلك، أو على أية حال لم يعد كذلك فحسب. فهناك في دائرة القانون العام الحديث، تطور في طريق التكوين، مماثــل لتطور القانون الخاص، فكما يزول ســلطان الفرد، كذلك تختفي ســيادة الدولة، وكما يتلاشى الحق الذاتي للفرد في أشد أشــكاله بروزًا ـ ألا وهو «الملكية» Dominium ـ كذلك يندثر الحق الذاتي للدولة، ألا وهو «السيادة» والسلطة Imperium .

وعلى ذلك فلم يعد هنــاك ما يتعارض مع كون بعض القوانين قاعدة مقررة باتفاق مبرم بين طائفتين من الطوائف الاجتماعية، قاعدة لها جزاء مقرر بالقوة المادية للحكومات[1]. ولكني أترك هذه النقطة لكي أصل إلى مشكلة المسؤولية:

ـ ٦ ـ

لم يبق لي من الوقت إلا القليل للتحدث عن هذه المشكلة الخطيرة، وسأحاول أن أذكر الأساسي منها، وأن أبيّن كيف يتحقّق ـ هنا أيضًا، كما في كل نواحي القانون ـ تطوّر في المعنى الاشتراكي.

---

(١) راجــع: ديجــي *Le droit social, le droit individuel et la transformation de l'État*، الطبعة الثانيــة، ١٩١١. «مطول القانون الدســتوري» ١٩١١، جــزء ١، ص٦٧ وما بعدها، وص١٣٢ وما بعدها.

[وانظر قبله: مقدمتنا لهذا الكتاب، فالقانون Loi ـ بالمعنى المادي Sens matériel ، عند ديجي ـ هــو: كل عمل قانوني يحوي قاعدة عامة ومســتمرة، وهذه هــي الفصيلة من الأعمال القانونية المسماة Actes-règle التي أشــرنا إليها، وذلك مهما تكن الجهة التي يصدر عنها هذا العمل].

لقد صيغ المبدأ المدني للمسـؤولية في تلك المادة الشـهيرة، وهي المادة ١٣٨٢ من مجموعة ناپليون التي تنص على أن: «كل فعل للإنسـان يسـبب ضررًا بالغير يلزم من وقع بخطئه هذا الضرر أن يقوم بإصلاحه». وقد دوّنت المادة ١١٤٣ من المجموعة المدنية الأرجنتينية في نفس العبارة تقريبًا؛ إذ نصت على أن: «كل من يحدث بالغير ضررًا، بخطئه أو إهماله، يلزم بإصلاح هذا الضرر»[1].

وكانت القاعدة ـ في مجموع النظام الفردي ـ بسـيطة للغاية ومنطقية جدًّا، ففي العلاقات التي تقوم بين شـخصين، لا يمكن أن ينشأ الالتزام إلا بعقد؛ ولكن إذا كان هناك خطأ أو إهمال من جانب أحد الأفراد، وكان هذا الخطأ مسـندًا إليه فإن هذا الإسـناد L'imputabilité ينشئ على عاتقه التزامًا بإصلاح ما سببه من ضرر لأحد الأشـخاص؛ فيجب إذًا على من يدعي أنه مضرور أن يثبت حصول خطأ أو إهمال من الفاعل.

فإرادة الشخص هي أيضًا في النهاية السبب المنشئ للعلاقة القانونية، كما أن مبدأ الإسناد الخلقي هو في النهاية ـ طبقًا لهذا المذهب ـ الأساس الوحيد للمسؤولية المدنية، كما هو شأنه في المسؤولية الجنائية للأشخاص؛ ومن هنا جاءت التسمية: «نظرية المسؤولية الشخصية» La Responsabilité subjective.

هذا، ولا أزعم بالمرة أن المسـؤولية الشـخصية قد اختفت، أو أنها يجب أن تختفي كلية، فهي باقية في العلاقات بين الأفراد، ومن المحتمل أن تبقى كذلك طويلًا. إنمـا أزعم أن الدائرة التي تقوم فيها المسـؤولية الشخصية تضيق بإطراد، وأن مبدأ الإسناد لا يمكن الأخذ به إذا ما تعلّق الأمـر، لا بالعلاقات بيـن فرد وآخر، وإنمـا بالعلاقات التـي تقوم بين الجماعات فيما بينها، أو بين الجماعات والأفراد.

---

(١) [تقابل المادة ٢١٢/١٥١ من المجموعة المدنية المصرية].

وأضيف إلى ذلك أنه كثيـرًا ما تكون هناك فـي الحقيقة علاقة بين جماعات، أو بين جماعات وأفراد، تبدو في ظاهرها أنها مجرد علاقة بين أفراد. فالمسـألة التي تثار عندئذٍ ليسـت مسألة إسـناد، بل مجرد مسألة تحمل التبعة Risque فقط؛ وهي مسألة تحديد الذمة التي يجب أن تتحمّل نهائيًا التبعة المترتبة على نشـاط الجماعة المعينة، وتقوم عندئذٍ مسؤولية مادية Responsabilité objective ، لا مسؤولية شخصية.

ولمعرفة ما إذا كانت هناك مسؤولية أم لا، لا يكون ثمت محل للبحث في حدوث خطأ أو إهمال، وإنما يـدور البحث فقط حول تعيين الجماعة التي يقع على عاتقها عبء التبعة، ولا يلزم لذلك غير إثبات ما حدث من ضرر، وبمجرد إثبات ذلك تقوم المسؤولية عندئذٍ بنوع ما أتوماتيكيًا.

وواضح كيف أن العمل بهذا النوع من المسؤولية هو نتيجة لاشتراكية القانون؛ فعندما كانوا لا ينظرون، في الحيـاة القانونية إلى غير العلاقات بين فرد وآخـر، وعندما كانوا يرجعـون كل الحـوادث الاجتماعية إلى سـلطان الإرادة الفردية ـ لم يكن من الممكن تصور نشـوء أي التزام إلا باعتبار أنه من عمل الإرادة؛ فإن أراد الإنسـان أمـرًا يتفق والقانون، فقد صار دائنًا أو مدينًا، وإن هو أراد ما يخالف القانون، فقد أضحى مسـؤولًا ومدينًا بما يوازي الضرر الحادث.

أما اليوم، فإن الحيـاة الاجتماعية ـ وبالتالي الحيـاة القانونية ـ هي إنتاج نشـاط الأفراد ونشـاط الجماعات، والجماعة ـ كما رأينا ـ ليست مطلقًا شخصًا ذا إرادة، فلا يمكن أن تصير شخصًا مسؤولًا؛ ولكن نشاط الجماعة مع ذلك عنصر هام في النشاط الاجتماعي، والعمل الذي يترتب على هذا النشاط يفيد بلا شك المجتمع في مجموعه، غير أنه يفيد على الأخص أعضاء الجماعة؛ فمـا دامت الفائدة المباشـرة تعود على هؤلاء

الأعضاء، فمن العدل أن يتحمّلوا تبعة ما يحدث للأفراد وللجماعات من جراء تحريك هذا النشاط.

تلك الفكرة البسيطة للغاية، هي التي ترجع إليها جميع أحوال المسؤولية المادية.

- ٧ -

قد يكون من الطريف أن ندرس تفصيلًا هذه الأحوال في كل من القوانين والقضاء الحديث، ولكني إذ كنت لا أستطيع هنا القيام بهذه الدراسة، فحسبي كلمة أقولها عن كل من الحالتين الرئيسيتين: المسؤولية في موضوع حوادث العمال، ومسؤولية المصالح العامة.

إن قانون ٩ إبريل ١٨٩٨ الخاص بالحوادث التي تصيب العمال[1] - والذي أكمله قانون ٣ إبريل سنة ١٩٠٦ ووسع نطاقه[2] - هو أول قانون صدر في فرنسا يقرر صراحة إحدى حالات المسؤولية المادية. ومن قبل كان النظام موجودًا في بعض البلاد الأجنبية، وبخاصة في إنجلترا وألمانيا.

ولقد كان هناك في فرنسا - قبل الموافقة على القانون - مجهود فقهي وقضائي يرمي إلى التمهيد لهذا النظام، وذلك بنقل عبء الإثبات؛ فكانوا يعتبرون رب العمل مسؤولًا دائمًا عن الحادث، ما لم يثبت وجود خطأ

---

(١) [راجع بالنسبة إلى التشريع المصري، القانون رقم ٦٤ لسنة ١٩٣٦ «بشأن إصابات العمل»، وتنص المادة الثالثة منه على أنه: «لكل عامل أصيب بسبب العمل وفي أثناء تأديته - الحق في الحصول من صاحب العمل على تعويض عن إصابته طبقًا للقواعد المقررة في البابين الثالث والرابع». وقد ذكر القانون في الباب الرابع منه، تحت عنوان: «في التعويضات» طريقة تحديد التعويض المستحق؛ انظر المادة ٢٥ وما بعدها. وراجع المذكرة الإيضاحية لهذا القانون].

(٢) وراجع القانون الصادر في ٢٥ أكتوبر ١٩١٩، الذي قضى بجعل قانون ٩ إبريل ١٨٩٨ الخاص بإصابات العمل يشمل حالة الأمراض المتسببة عن مزاولة المهنة.

من جانب العامل، وحاولوا تبرير هذه النظرية بإرهاق بعض نصوص مجموعة نابليون، ولا سيما المادة ١٣٨٤ وما بعدها[1].

وأخيرًا أوجد قانون ١٨٩٨ نظام المسؤولية المادية كاملًا، وإنكم جميعًا لتعلمون المبدأ: إذا وقع لأحد العمال حادث أثناء عمله أو بمناسبة عمله، فإن رب العمل يلتزم قبله بتعويض حدد القانون قيمته على أساس أجرة العامل. فما على العامل إلا إثبات واقعة الحادث، ولا يستطيع رب العمل أن يتخلّص من المسؤولية بإثبات حصول خطأ أو رعونة من جانب العامل، فهو لا ينجو من المسؤولية إلا بإثبات أن العامل قد أصاب نفسه باختياره.

وهذا المبدأ ما زال ينتقده فقهاء القانون المدني بشكل لا يخلو من قوة؛ إذ من الواضح أنه يتناقض تناقضًا كليًا مع المبادئ الفردية، بل إن تعميم الأخذ به لهو من خير الأدلة على انهيار الفردية. فإذا لم يكن الملحوظ - في المشروعات الصناعية - غير رب العمل والعامل أو المستخدم، لا يمكن حقًّا أن تنشأ على عاتق رب العمل غير مسؤولية شخصية مبناها الخطأ، ولعلهم يتساءلون فقط عما إذا كانت تلك المسؤولية عقدية أم تقصيرية؛ ولكن الأمر لم يعد كذلك في مجتمعاتنا الصناعية الحديثة، حيث تتخذ المشروعات صفة اجتماعية Caractère social، وحيث يباشر رب العمل بالتأكيد وظيفة اجتماعية.

والواقع أننا بصدد عنصرين اجتماعيين، هما: عنصر رأس المال L'élément capital، وعنصر العمل L'élément travail. فالمسألة كلها تدور حول معرفة أي هذين العنصرين يجب عليه أن يتحمّل تبعات المشروع،

(١) راجع على الخصوص: جوسران «في المسؤولية عن فعل الأشياء الجامدة» سنة ١٨٩٧، سالاي «حوادث العمل والمسؤولية المدنية» Rev. bourguignonne de l'enseignement supérieur 1894، ص ٦٥٥ وما بعدها.

أم أن الواجب أن يتحملها كلا العنصرين معًا، وهل يدخل كل من الحادث وموت العامل في تكوين هــذه التبعة. وإذ كان رأس المال هو الذي يعود عليه غنم المشــروع كله ـ على الأقل في الظاهر ـ، فقد اســتخلصوا من ذلك أن عليه هو أن يتحمل الغرم كله، وأنه مسؤول بالتالي عن الحوادث، ولكنها مسؤولية لا يدخل فيها عنصر الخطأ أصلًا.

وبعد، أيصح القول بأن فائدة المشــروع إنما تعود على رأس المال وحده؟ ألا يشــترك عنصــر العمل دائمًا فــي ذلك؟ ألا يتزايد اشــتراكه باطراد؟ ألم يكن توزيع التبعة بالاشــتراك ـ إن لم يكن بالتساوي ـ بين العمل ورأس المال، أكثر اتفاقًا وتمشيًا مع التطور الاجتماعي الحديث؟ وعلى أي الحالات، ألا يجدر التمييز ـ منذ الآن ـ فيما بين المشروعات وبعضها، تبعًا لاشتراك العامل بصفة فعلية في الفوائد عن طريق مساهمته في الأرباح؟ كل هذه مســائل تهم الاقتصاد السياســي وتلزمني الإشارة إليها، وإن كنت لا أستطيع أن أتناولها.

هذا، ومن الواجب أن نقرِّب ما بين المســؤولية عــن الحوادث التي تصيب العمــال والمســؤولية المادية التــي أقرتها أحكام عدة بمناســبة الأضرار التي تحدثها الأشياء، فقد قرر القضاء أن المالك عليه أن يتحمّل تبعة الضــرر الذي يحدث عن ماله، ما لم يثبــت حصول خطأ في جانب المصــاب. فالملكية إذ لم تعد حقًّــا بل صارت وظيفــة اجتماعية ـ كما سأحاول بيانه في المحاضرة التالية ـ، وإذ تعود على العنصر الذي يمثله المالك L'élément propriétaire فوائــد ما يحوزه من مال، فإن هذا الأخير عليه أن يتحمّل تبعة الضرر الحادث عن هذا المال[1].

---

(١) راجع: بودري لاكنتنري وبارد «المطول في الالتزامــات»، الطبعة الثانية، ١٩٠٨، الجزء الرابع، ص٦٨٤ وما بعدها، حيث أورد قائمة كاملة بالمراجع وتحليلًا مفصلًا للقضاء. =

وأخيرًا، فإن المسؤولية المادية تبدو جليًا فيما أطلق عليه ـ على سبيل الاختصار ـ عبارة «مسؤولية المصالح العمومية»؛ إذ كان الواجب عليَّ أن أقول: «مسؤولية الخزانة العامة» بمناسبة نشاط المصالح العمومية.

ولقد شيّد قضاء مجلس الدولة الفرنسي في هذا الصدد نظامًا حاميًا للأفراد بصفة أساسية، وهو أكثر تقدمًا بالتأكيد عن أي نظام قائم في الخارج. ولست بمستطيع هنا دراسته؛ إذ يلزمني لذلك في الواقع أن أتناول كل نظرية المصالح العمومية، مما يخرج عن دائرة هذه المحاضرات، ولأكتفي بالقول: إن النظام الفرنسي كله يقوم على فكرة أن الخزانة العامة يجب أن تتحمّل عبء الخطر الذي يحدثه نشاط المصالح العمومية بالأفراد، بل إن مجلس الدولة لم يعد اليوم يتطلب قيام الفرد بإثبات وجود خطأ حقيقي مسند إلى عمال المصلحة.

وأخيرًا، إن المسؤولية تصيب جميع المصالح مهما كان المرفق العام الذي يدور البحث حوله، وإن التمييز الذي كان موجودًا في وقت ما بين المصالح العمومية التي تعمل كالأفراد Services publics de gestion ـ وهذه تكون مسؤولة ـ وبين المصالح العمومية التي تقوم بأعمال السلطة Services d'autorité ـ وهي لا تكون مسؤولة ـ هذه التفرقة قد هجرت نهائيًا، ويعترف مجلس الدولة اليوم بالمسؤولية حتى بمناسبة أعمال البوليس[1].

---

= وراجع على الخصوص: نقض ٢٩ مارس ١٨٩٧. سيري ١٨٩٨، ١، ٧٠؛ وتعليق إسمان، ٢٢ يناير ١٩٠٨. دالوز ١٩٠٨، ١، ٢١٧. وتعليق جوسران، ٢٥ مارس ١٩٠٨. سيري ١٩١٠، ١، ١٧، وتعليق أسمان.

(١) راجع: ديجي «مطول القانون الدستوري» جزء ١، ص ٢٥٣ وما بعدها. والمراجع والأحكام المشار إليها، وخصوصًا: تيسييه Teissier «في مسؤولية الدولة» مستخرج من «موسوعة القانون الإداري»، تيرار «في مسؤولية السلطة العامة» ١٩٠٥، مارك «مسؤولية =

ولختام هذه الدراسة للتطورات العامة للقانون الخاص منذ مجموعة نابليون، بقي عليَّ أن أدرس وضعًا له أهمية لا يستهان بها، ألا وهو الملكية، وأن أبيّن كيف انتهى كونها حقًّا ذاتيًا؛ لكي تصير هي الأخرى، وظيفة اجتماعية، ذلك هو موضوع محاضرتنا القادمة الأخيرة.

* * *

= السلطة العامة» ١٩١١، ميشو «نظرية الشخصية المعنوية» القسم الثاني ١٩٠٩، ص ٢٨٠ وما بعدها. [وراجع: الدكتور وحيد رأفت «رقابة التضمين» ١٩٤٢، ذهني بك «مسؤولية الدولة» ١٩٢٩]، وحكم مجلس الدولة في ١٠ فبراير ١٩٠٥ «قضية توماسو غريكو» منشور في مجموعة أحكام مجلس الدولة، ص ١٤٠. وفي سيري ١٩٠٥، ٣، ١١٣، مع الأقوال الختامية القيمة لمسيو روميو Romieu وتعليق للأستاذ هريو؛ و ٢٤ ديسمبر ١٩٠٩. «قضية بلوشار» المجموعة ص ١٠٢٩، و«مجلة القانون العام» ١٩١٠، ص ٨٣، وعليه تعليق للأستاذ چيز. ديجي «التطورات العامة للقانون العام» ١٩١٣، ص ٢٢٣ وما بعدها.
وقد أثارت الحرب وما جرته من تخريب مروع موضوع مسؤولية الدولة، وذلك في ظروف خاصة؛ فلأول مرة في فرنسا أعترف صراحة بالتزام الدولة قانونًا بالتعويض عن أضرار الحرب، مع ما لها من الرجوع على العدو المغلوب، وذلك على أساس فكرة التضامن الواجب بين جميع مواطني نفس الدولة. وهذا المبدأ الذي صاغه القانون المالي الصادر في ٣٦ ديسمبر ١٩١٤ (المادة ١٢) قد وضع موضع العمل بقانون ١٧ إبريل ١٩١٩.
[وبمناسبة الظروف الحاضرة أثيرت هذه المسألة في مصر، وهناك مشروع بقانون بهذا المعنى، وهو ما زال في دور التحضير].

## المحاضرة السادسة

# الملكية وظيفة اجتماعية

# LA PROPRIÉTÉ FONCTION SOCIALE

**التطوّر العام لماهية الملكية قانونًا، انتهاء كونها حقًّا ذاتيًا للمالك وصيرورتها وظيفة اجتماعية لحائز المال، الحاجة الاقتصادية العامة التي وجد لمواجهتها الوضع القانوني للملكية، الملكية في مجموعة نابليون وفي المجموعات المدنية الرئيسية، رفض القضاء اليوم لمعظم النتائج التي ترتّبت على تلك الفكرة، ظهور فكرة الملكية كوظيفة في القضاء، التزامات المالك: التزامه باستعمال ما يحوزه من مال طبقًا لإعداده الاجتماعي، تدخل الشارع، الملكية بالتخصيص، القانون الفرنسي الصادر في ٢ يناير سنة ١٩٠٧ بشأن الكنائس.**

**تطور الماهية القانونية للملكية**: هذا هو موضوع هذه المحاضرة السادسة الأخيرة، ولعل الفقهاء التقليديين يرون هذا العنوان متناقضًا، فهم يعتبرون في الواقع: أن الملكية ـ بمقتضى التعريف وفي حد ذاتها ـ هي ـ قانونًا ـ شيء معين، وأنها ـ دائمًا وبالضرورة ـ ذلك الشيء نفسه، فإذا ما انتهى كونها هذا الشيء فإنها لا تعد هي الملكية.

وقد سبق أن أبديت قولي في النظر الذي أعتقده واجبًا نحو فهم القانون بهذه الطريقة التي تضع الحلول مقدمًا عن عقيدة متسلطة،

وما كنت لأردد هـذا القول لولا أن هذه الطريقة قـد تأكدت ـ وما زالت تتأكد ـ بصدد حق الملكية أكثر من تأكدها في أي موضوع آخر.

ومع ذلك فإن الملكية وضع قانونـي Institution juridique قد تكوّن لمواجهة حاجة اقتصادية، شأنه في ذلك شـأن جميع الأوضاع القانونية. وهو يتطور بالضرورة بتطوّر الحاجات الاقتصادية نفسـها. هذا، والحاجة الاقتصادية التي جاء الوضع القانوني للملكيـة L'institution juridique de propriété ليواجهها، تتغير في مجتمعاتنا الحديثـة تغيرًا عميقًا؛ وبالتالي فإن الملكية باعتبارها وضعًا قانونيًا تجب هي الأخرى أن تتغير. والتطور هنا أيضًا في المعنى الاشـتراكي، وهو مدفوع كذلـك بتضامن مختلف العناصر الاجتماعية تضامنًا يزداد توثقًا باطراد.

ولهذا ذاته فإن الملكية تصطبغ بصبغة اشتراكية Se socialise إن صح لي هذا التعبير، ولكن هذا لا يعني أنها تصبح ملكية مشـتركة، بالمعنى الذي تقول به المذاهب الجماعيـة Collectivistes ، وإنما هذا القول يعني أمريـن: أولهما: أن الملكيـة الفردية ينتهي كونها حقًّـا للفرد لكي تصير وظيفـة اجتماعية، والآخر هو حالات تخصيص المـال للجماعات، وهو ما تجب له الحماية قانونيًا تتزايد باطراد.

تلك هي الفكرة العامة التي سوف تسـود كل هذه المحاضرة، والتي تبدو علاقتها بوضوح بكل ما قيل فيما سـبق، وهنا أيضًا أرى أن التطور ـ الذي سـأحاول عرضه ـ أقل تقدمًا بكثير في بلاد أمريكا الجنوبية عنه فـي البـلاد الأوروبية، ولا سـيما في فرنسـا وإنجلترا، وسـأُعنى على الخصوص بوجهة النظر الفرنسية، ولكن أن تتولوا المقارنة.

هذا، وأضيف إلى ذلك ملاحظة هامة: وهي أني سأقصر اهتمامي في هذه الدراسـة على ما يسـميه الاقتصاديون «الملكية الرأسمالية»

La propriété capitaliste ، أما ملكية أموال الاستهلاك فإني سأدعها جانبًا، إذ إنها تتخذ صفات مختلفة كل الاختلاف، ولا يصح أن يقال عنها بتاتًا: إنها تتطور في المعنى الاشتراكي.

ولكني من الناحية الأخرى سوف أتكلم عن كل الملكية الرأسمالية ـ العقارية منها والمنقولة على السواء ـ فالتطور له نفس الصفة سواء بالنسبة إلى هذه أم إلى تلك، ومع ذلك فإنه يبدو أشد ظهورًا بالنسبة إلى الملكية العقارية، وهذا هو السبب في أنها ستكون على الخصوص موضوع الأمثلة التي أتناولها.

قلت: إن تطور الملكية ـ في بلادكم ـ هو بالتأكيد أقل تقدمًا عنه في أوروبا، ولا سيما فيما يختص بهذا النوع الأخير من الملكية، ولعلّي مستطيع وصف المرحلة التي ما زلتم فيها بقولي: إنها مرحلة «ملكية المضاربة» Propriété-Spéculation ، لكن سوف يتبعها ـ في عهد قد لا يكون بعيدًا جدًا ـ مرحلة الملكية كوظيفة Propriété-fonction؛ وذلك نظرًا للتشابه في تطور المجتمعات، وخاصة المجتمعات اللاتينية، التي وصلت إلى نفس الدرجة من الحضارة.

ـ ١ ـ

أية حاجة اقتصادية جاءت الملكية ـ ذلك الوضع القانوني ـ لتواجهها بصفة عامة؟ إن تلك الحاجة بسيطة للغاية، وواضحة في كل مجتمع، وهي الحاجة إلى تخصيص بعض الأموال لأغراض معينة ـ فردية أو مشتركة ـ وبالتالي إلى ضمان هذا التخصيص وحمايته اجتماعيًا.

ولكن ماذا يلزم للوصول إلى ذلك؟ يلزم لذلك أمران: يجب ـ أولًا بصفة عامة ـ تقرير الجزاء لكل عمل حاصل وفقًا لأحد هذين الغرضين، ويجب ـ ثانيًا ـ تحريم كل عمل مخالف لهما اجتماعيًا.

أما الوضع الاجتماعي الذي نظم لتحقيــق كل من هاتين النتيجتين، فذلك هو الملكية، بالمعنى القانوني للكلمة، فإذا ما تســاءلنا عن الماهية القانونية للملكية، فإنما نتســاءل بذلك عن الفكرة التي يقوم عليها ذلك الوضع الاجتماعي الذي يكون محله حماية تخصيص شيء لغرض فردي أو مشــترك، وتقرير الجزاء على الأعمال المطابقة لهذا الغرض، وتحريم تلك التي تكون مخالفة له.

ولكن كيف نظمت التقنينات المؤسســة على مبدأ الفردية والمبادئ المدنية، هــذا الوضــع الاجتماعي؟ لقــد كان ذلك بطريقة بســيطة كل البساطة: فمن ناحية، لم يهتم واضعوها أصلًا، لا بتقدير مشروعية ما وجد في الواقع من أنواع الامتلاك، ولا بتحديد أساســها، بــل تناولوا المراكز القائمة إذ ذاك ونادوا بها مصونة لا تمس.

ومن ناحية أخرى، فإنهم - نظرًا لتشبعهم بالفردية إلى درجة كبيرة - لم ينظروا إلى غير تخصيص المال لغرض فردي، وذلك كتتمة لازمة وشــرط ضروري للحرية والســيادة الفردية؛ فلم يدركوا - وما كان باســتطاعتهم أن يدركوا - ســوى هذا التخصيص الفــردي؛ واعتقدوا أن الوســيلة الوحيدة لحماية هذا التخصيص إنما هي إعطاء حائز الشيء حقًا ذاتيًا مطلقًا: مطلقًا في أمــده، ومطلقًا في آثاره. هــو حق موضوعه الشــيء المملوك، وجانبه السلبي جميع الأفراد عدا صاحب التخصيص نفسه. وبالاختصار فإنهم قد أقروا ذلك البنيان القانوني القوي «للملكية الدومينية» *Dominium*.

وإنكم لتعلمون النصوص التي تقرر هــذا المذهب، كما أني ذكرتها منذ المحاضــرة الأولى، فالمادة ١٧ من إعلان الحقوق لســنة ١٧٨٩ تنصّ على أن: «الملكية حق مقدس، ذو حرمة»، ونصت المادة ١٧ من دستوركم على أن: «للملكيــة حرمة». وقضــت المادتــان ٥٤٤ و٥٤٥ من مجموعة

نابليون بأن: «الملكية هي الحق في الانتفاع بالأشياء والتصرف فيها بالطريقة الأكثر إطلاقًا».

ونصت المادة ٢٥٤٠ من المجموعة المدنية الأرچنتينية ـ وهي أيضًا أكثر حدة ودلالة ـ على أن: «الملكية هي الحق العيني الذي يخضع بمقتضاه شيء لإرادة شخص»، وهذا النص مكمل بالمادة ٢٥٤٢ التي تقضي بأن: «الملكية حق مقصور على المالك، فلا يستطيع شخصان أن يحوز كل منهما الملكية التامة للشيء»[1].

هذه النصوص توضح بجلاء ما في الملكية كحق Propriét-droit ، ـ طبقًا للأفكار المدنية ـ من إطلاق وإقصار، فهي التعبير الأسمى لسلطان الإرادة الإنسانية، ولسيادة الفرد، كما أن السلطة التشريعية هي التعبير الأسمى لسيادة الدولة. على أن كلًّا من هذه الملكية «الدومينية» Dominium وتلك السيادة و«السلطة» Imperium فكرتان قانونيتان ترجعان إلى أصل واحد، وتسيران جنبًا إلى جنب[2].

وكلنا نعلم النتائج التي تترتّب على هذه الفكرة للملكية كحق، ومع ذلك فلأنبه إلى أهمها:

فأولًا: لما كان المالك له الحق في استعمال الشيء والانتفاع به والتصرف فيه، فإن له ـ بهذا بالذات، الحق في: ألا يستعمل الشيء، وألا

---

(١) [تنصّ المادة ٩ من الدستور المصري على أن «للملكية حرمة فلا ينزع عن أحد ملكه إلّا بسبب: المنفعة العامة في الأحوال المبينة في القانون، وبالكيفية المنصوص عليها فيه وبشرط تعويضه عنه تعويضًا عادلًا». ونصت المادة ١١ فقرة أولى /٢٧ من المجموعة المدنية المصرية على أن: «الملكية هي الحق للمالك في الانتفاع بملكه والتصرف فيه بطريقة مطلقة» (وفي النص الفرنسي: بالطريقة الأكثر إطلاقًا De la manière la plus absolue)].

(٢) راجع: ديجي Le droit social, le droit individuel، الطبعة الثانية، ١٩١١، ص ١٧ وما بعدها.

ينتفع به، وألا يتصرف فيه، وبالتالي لــه: أن يترك أراضيه بغير زراعة أو بنــاء، وأن يدع منازله بغير إيجار ولا عنايــة، وأن يترك رأس ماله عقيمًا غير منتج.

حق الملكية مطلق: مطلق بالنســبة إلى الســلطات العامة، التي وإن استطاعت حقًّا أن تورد عليه بعض القيود لأغراض الأمن، فإنها لا تستطيع أن تمسّــه إلا في نظير دفع تعويض عادل ومقدمًا. وهــو مطلق في آثاره بالنســبة إلى الأفراد، وعلى حد تعبير الأســتاذ بودري لاكنتنري: «يجوز قانونًا للمالــك أن يقيم على ملكه أعمالًا، حتى لو لــم تكن له أية فائدة جدية من عملها»، وهو إن ســبَّب بعمله هذا ضــررًا بالغير فإنه «لا يكون مسؤولًا بتاتًا؛ إذ إنه لم يفعل سوى استعماله حقه»[1].

وحق الملكية مطلق فــي أمده كذلك، وهذه الصفة هــي التي أقاموا عليها الحق في الإيصاء، فالمالك ـ بوصفه صاحب حق مطلق ـ يستطيع منطقيًا أن يتصرّف في أمواله حال حياته، وإلى ما بعد مماته.

وأخيرًا: فلا يمكن ـ في النظام المدنــي ـ تحقيق الحماية لتخصيص شــيء لغرض، إلا إذا كان هناك شــخص يمكن أن يصيــر صاحب حق

---

(١) بودري لاكنتنري «القانــون المدني» جزء ١، الطبعة العاشــرة، ١٩٠٨، رقم ١٢٩٦ ص٧٢٦. ويجب مع ذلك أن نشــير إلى أن هذه الصيغة لا أثر لها أصلًا في الطبعة الحادية عشــرة التي نشرت بالاشــتراك مع الأستاذ شــينو Cheneaux 1912، رقم ١٢٩٦، ص٧٣٨؛ ولكن الملاحظ من ناحية أخرى أن الأســتاذ شــينو يقول: إن المالك «ينتفع بملكه كيف شاء، ولو بطريقة تعســفية إذا كان ذلك يروق له». ولكن الأســاتذة الذين اشتركوا مع الأستاذ بودري في مطوله كانوا أقل تأكيدًا منه بكثير بخصوص صفة الملكية وكونها حقًّا مطلقًا، فيقول الأستاذ شوفو «الأموال، رقم ٢١٥»: «إنه وإن كانت الملكية لها صفة مطلقة، إلا أنها يجب أن توضع فــي دائرة، وأن تحــاط بالحدود المعقولــة ...». ويقول الأســتاذ بارد «الالتزامات، جزء رابع، رقــم ٢٨٥٥، ص٣٤٢»: «الحقيقة أنه لا وجود مطلقًا لحق مطلق، حتى الملكية نفسها ليست بالمرة حقًّا مطلقًا، ولها حدود».

الملكية، فيجب أن يوجد شــخص حقيقي، أو على حد تعبيركم: شخص تصوري يكون القانون قد منحه الوجود القانوني.

ـ ٢ ـ

وليس من العســير أن نبيّن عدم صحة كل من هذه النتائج في الوقت الحالي، على الأقل في بعض البلاد ولا ســيما في فرنسا، ولو شئتم ألا أذهب في التأكيد إلى هذا الحد، لقلت: إن النظام كله في سبيل الزوال.

وســترون ـ حالًا ـ: أن ليس في ذلــك تأكيد يعــوزه الدليل، بما أنه يســتند إلى الملاحظة المباشــرة للوقائع، وقد ظهرت في كل من القضاء والقانون الوضعي مجموعة كاملة مــن الأحكام تتناقض تناقضًا مطلقًا مع تلك الأمور التي ذكرتها من قبل؛ أليس في هذا دليلًا على انحلال وزوال النظام القانوني الذي لم تكن هذه إلا نتائجه؟

أما فيمــا يختص بالأســباب العامة لهــذا الزوال، فهــي دائمًا نفس الأســباب: هي تلك التي عرضناها حتى الآن، وهي التــي تحدّد التطور العام للأنظمة المدنية والفردية:

فأولًا: إن الملكية كحــق ذاتي إن هي إلا فكــرة ميتافيزيقية تتناقض كلية مع الوضعيــة الحديثة؛ فالقول: إن للفرد حائــز المال حقًّا على هذا المال، معناه: أن له بالنســبة إلى هــذا المال إرادة أعلى فــي حد ذاتها، وتفــرض بوصفها هــذا علــى إرادة غيره من الأفــراد. إن ملكيــة الفرد *Dominium* لم تعد مفهومة كحق، شأنها شــأن سيادة الحكومة *Imperium* التي تجمع القوة بين يديها.

كذلك يتفكّك النظــام المدني للملكية؛ لأنه لم يكــن يرمي إلا إلى حماية الأغراض الفردية التي اعتبرت كما لو كانت تكفي نفسها بنفسها،

ولقد كان هذا النظام يتماشـــى تمامًا مع الماهية الفردية للمجتمع، ولقي تعبيره التام في المـــادة ٢ من إعلان الحقوق ســـنة ١٧٨٩ التي قررت أن: «الغايـــة من كل مجتمع سياســـي، هـــي المحافظة على حقوق الإنســـان الطبيعية، التي لا تزول، وهذه الحقوق هي: الحرية والملكية ...».

فما كانت حمايتهم للتخصيص الفردي للثروة إلا اعتبارًا منهم للفرد، وإلا اهتمامًا منهم بمنفعة الفرد فقط، ولكننا نشـــعر اليوم شعورًا جليًا بأن الفرد ليس غاية، بل هو وسيلة، وما الفرد إلا جزء من الآلة الضخمة التي يتركّب منها ذلك الجسم الاجتماعي، ولا معنى لوجود كل منا في الحياة إلا بقدر النصيـــب الذي يقوم به في العمـــل الاجتماعي، وهكذا يتناقض النظام الفردي تناقضًا صريحًا مع هذه الحالة من الشعور الحديث.

وأخيرًا: فإن النظام المدني للملكية يندثر؛ لأنه لم يوجد إلا لحماية تخصيص شـــيء لمصلحة فردية، ولأنه لا يفيـــد ولا يجدي في حماية تخصيص شـــيء لغرض مشـــترك. على أن هذا الموضوع يمس مسألة الأشـــخاص الجماعية، وقد تحدثت عنها فيما ســـبق، لكننا سنرى في ختام حديثنا هذا تطبيقًا جديدًا طريفًـــا لفكرة الغرض تحل محل ماهية صاحب الحق.

- ٣ -

بهـــذا تدركون أســـاس الفكرة الجديـــدة للملكية؛ فـــإنّ المجتمعات الحديثة: حيث ساد الشعور الواضح العميق بالتضامن الاجتماعي، كما أن الحرية هي واجب لفرد باستعمال نشاطه الجسمي والفكري والخلقي في تنمية هذا التضامن، فكذلـــك الملكية واجب كل حائـــز للمال، والتزامه المادي باســـتعمال ما يحـــوزه من المال فـــي المحافظة علـــى التضامن الاجتماعي وفي تنميته.

على كل فرد التزام بأن يقوم في المجتمع بأداء وظيفة معينة مستمدة مباشــرة من المكان الذي يحتلّه فيه: فحائز المــال ـ لكونه بالذات يحوز مالًا ـ يمكنه أن يؤدي عملًا ليس في استطاعة أحد غيره أن يقوم به؛ فهو وحده الذي يســتطيع اســتثمار الثروة المالية وإشــباع الحاجات العامة، وذلك بالاستفادة من رأس المال الذي يحوزه؛ فعليه إذًا واجب اجتماعي بأداء هذا العمل، ولا تحق له الحمايــة الاجتماعية إلا إذا قام بأدائه، وفي حدود ما يقوم به لــم تعد الملكية حقًّــا ذاتيًا للمالك، إنمــا هي وظيفة اجتماعية لحائز المال.

ولقد كان أوغســت كونت هو أول من وضح هــذه الفكرة بجلاء، في القرن التاسع عشر؛ فالواقع أنه قال في سنة ١٨٥٠، في كتابه «نظام السياسة الوضعية» *Système de politique positive*: «في الأحوال العادية للإنســانية، يعد كل فرد فــي الحقيقة موظفًا عموميًا تحدِّد خصائصه ـ المعينة بشــكل ما ـ كلًّا من مطالبه وواجباته على السواء. ولا شك في أن هذا المبدأ العام يجب أن يمتد حتى الملكية، حيث ترى الوضعية ـ فيها على الخصوص ـ وظيفة اجتماعية لا غنــى عنها، هي وظيفة معدة لتكويــن ولإدارة رؤوس الأموال ـ التي يعمل به كل جيل ـ على إعــداد ما يعمله الجيل الذي يليه. وإن في فهم هذا التقدير العادي فهمًا حكيمًا، كما يُكسب حيازته نبلًا، من دون أن يقيّد من حريته العادلة، بل أنه يزيده احترامًا لها»[1].

---

(١) أوغست كونت «نظام السياسة الوضعية»، طبعة سنة ١٨٩٢، جزء ١، ص١٥٦. وبالنسبة إلى الدور الاجتماعي الذي تقوم به الملكية، من المفيد أيضًا الرجوع إلى: لاندري Landry «فــي المنفعــة الاجتماعيــة للملكيــة الفرديــة» De l'utilité sociale de la propriété individuelle 1901. هريو «مبادئ القانون العام»، ١٩١٠، ص٣٩؛ والطبعة الثانية، ص١٦٦ وما بعدهــا، ٢٥٣ وما بعدها. حايم «بحــث في حق الملكية وحدود هــذا الحق» ١٩١٠. وشــارمون «تطورات القانون المدني» ١٩١٢، ص٢٠١ [وانظر في ذلك أيضًا إلى رســالة أستاذنا العميد محمد كامل مرسي بك في «نطاق حق الملكية» ١٩١٤].

ومن الملاحظ اليوم: أن أكثر المدافعين عن الملكية الفردية حماسة ـ ومن تمادى من الاقتصاديين في الرجعية والمحافظة ـ قد اضطروا هم أنفسهم إلى الاعتراف بأن حماية تخصيص شيء لمنفعة فردية، إنا يرجع ـ قبل كل شيء ـ إلى ما يترتب على ذلك من منفعة اجتماعية.

ولقد تحدث Corcelle-Seneuil ـ «قاموس الاقتصاد السياسي» لليون ساي، لفظ «ملكية» ـ بمثل ما تحدّث به أوغست كونت، عن الوظيفة الاجتماعية للتاجر، وللمالك، وللرأسمالي.

وهكذا، لم يعد القانون الوضعي يحمي حقًّا مزعومًا للمالك، وإنما يضمن حرية حائز المال في أداء ما يقع عليه من وظيفة اجتماعية، بسبب نفس واقعة الحيازة هذه. وهكذا أستطيع القول على الخصوص، بأن الملكية تصطبغ بصبغة اشتراكية.

ولهذا أيضًا يهمني أن أتحاشى هنا كل لبس وغموض، فإني لا أقول ـ ولم أقل أبدًا، وما كتبت قط ـ: إن ذلك المركز الاقتصادي ـ ألا وهو الملكية الفردية ـ تختفي أو أنها يجب أن تختفي، إنما أقول فقط: إن الفكرة القانونية ـ التي تقوم عليها الحماية الاجتماعية للملكية ـ تتعدّل. وبالرغم من ذلك فإن الملكية الفردية تظل محمية من دون أي عدوان، حتى من دون ذلك الذي تأتيه السلطات العامة، بل أكثر من ذلك، أقول: إن حمايتها هكذا أقوى منها في كنف الفكرة التقليدية.

ومن جهة أخرى، فإني أنظر إلى حيازة عدد معيّن من الأفراد للثروات الرأسمالية كواقعة Unfait ، وليس لي بالمرة انتقاد هذه الواقعة أو تبريرها؛ إذ لا يكون هذا إلا عناءً ضائعًا؛ وذلك لأنها بالذات محض واقعة. ولست أبحث كذلك فيما تزعمه بعض المذاهب من أن هناك تعارضًا لا أمل في علاجه، بين الذين يحوزون الأموال وهؤلاء الذين ليس لديهم منها شيء

أصلًا ـ أي: بين طبقة الملّاك وطبقة العمال تعارض، سوف يبعث الطبقة الأخيرة إلى نزع ما تملكه الأولى وإلى إنكارها.

ولكني مع ذلك لا أستطيع الإمساك عن القول: إن هذه المذاهب إنما تنظر إلى الأمور نظرة خاطئة كل الخطأ: فكيان المجتمعات الحديثة أكثر تعقيدًا من ذلك بكثير. ويوجد في فرنسا على الخصوص عدد كبير من الأفراد هم عمال وملاك في نفس الوقت، إنما النذير بالكفاح بين الطبقات جريمة، وما نحن إلا سائرون ـ في اعتقادي ـ لا في سبيل إنكار طبقة للأخرى، وإنما على العكس، نحو نظام اتساق الطبقات وتدرّجها.

ـ ٤ ـ

والآن ـ وعلى ضوء فكرة الملكية كوظيفة، واهتداء بفكرة الحماية الاجتماعية المقررة لتخصيص المال لغرض ـ فإننا نصل إلى إدراك واضح وتفسير سهل للغاية، لجميع الأحكام القانونية والقضائية، التي نجدها ـ على العكس ـ تتعارض كلية مع مذهب الملكية كحق.

غير أني مع ذلك قد صادفت اعتراضًا وجه إليّ في مناسبات عدة: فقد قال لي نفر عديد من زملائي: «لقد أدركنا فكرتك وفهمنا رأيك، بل نحن نقر بأننا نسير في سبيل نظام قانوني تحدّد الملكية فيه على التزام المالك بأداء وظيفة معينة. ولكن هذا ما لم نصل إليه بعد أصلًا، والدليل على ذلك أنه ليس ثمة تشريع بعد يفرض على المالك التزامًا بزراعة حقله، أو بالعناية بأبنيته، أو استغلال رأس ماله، ومع ذلك فتلك هي النتيجة اللازمة منطقيًا لفكرة الملكية كوظيفة»[1].

---

(١) راجع على الخصوص: چيز «مجلة القانون العام» ١٩٠٩، ص ١٩٣، وانظر: ما قلته في مقدمة الطبعة الثانية قبله ص ٥٤.

لكنه اعتراض لا ينال مني في شيء؛ إذ لا يسوغ في الواقع أن يُسْتنتج من عدم وجود قانون بعد ـ يكره المالك مباشرة على زراعة أرضه، أو إصلاح بنائه، أو استغلال ماله ـ أن فكرة الوظيفة الاجتماعية لم تحل بعد محل فكرة الحق، فيما يختص بالملكية، إنما القانون لم يتدخل؛ لأن الحاجة إليه لم تظهر بعد. ففي فرنسا ـ مثلًا ـ نرى أن مقدار الأراضي التي أهملها أصحابها وعدد المنازل غير المستغلة، لا يكاد يذكر بالنسبة إلى الكمية الضخمة من الرأسمالية العقارية، بل إن واقعة طرح هذا السؤال بالذات، لهو الدليل الناصع على ما اكتمل من تغيير وتطور.

فما كان هذا السؤال ليخطر على ذهن أي إنسان منذ أقل من نصف قرن مضى، أما اليوم فها هو ذا قد طرح مع ذلك. فإذا ما أتى في بلد كفرنسا اليوم ـ الذي يتسع فيه مدى عدم استغلال الأموال العقارية، ويبلغ في ذلك مبلغًا جديًا ـ فإن أحدًا لن ينازع بكل تأكيد في أن تدخل الشارع يكون إذ ذاك مشروعًا. وأما بالنسبة إلى عدم استغلال الأموال المنقولة ـ أي: الإكتناز La thésauraisation ـ فإن الشارع ليس باستطاعته أن ينال منه إلا بصعوبة، ولكن لا نزاع في أنه يجب عليه تحريمه والمعاقبة عليه، إن استطاع إليه سبيلًا[1].

---

(١) ولقد أصاب الأستاذ هريو حقًّا إذ قال في مؤلفه «مبادئ القانون العام» ١٩١٠، ص٣٨: «ولنصل أخيرًا إلى الأكثر فردية من الحقوق الفردية ـ إلى حق الملكية الخاصة ـ إن عنصر الوظيفة كامن فيه ... صحيح أنهم لم يلزموا المالك مباشرة بالزراعة، لكنهم في ذلك يعملون حسابًا لتعاقب الملاك، وهو أمر كثير الحدوث؛ إنهم يعلمون أنه إذا لم يزرع هذا فسوف يزرع ذاك ... كل شيء قد احتسب في حكمة وحزم، بحيث تُضمن الوظيفة الاقتصادية للملكية بمحض مفعول الحرية. ولكن إذا ما أتى يوم تبينوا فيه أن الزراعة لم تعد مضمونة بشكلٍ مُرْضٍ، فلا شك مطلقًا في أن الالتزام القانوني بأداء الوظيفة سوف يظهر، ويكون نزع الملكية جزاء له».

=

بل إن هذه المسألة تثور أيضًا في البلاد التي ما زالت ـ على حد التعبير الذي استعملته حالًا ـ في مرحلة الملكية كوسيلة للمضاربة، وفي هذا دليل على أن فكرة الملكية كحق ـ حتى في تلك البلاد ـ تتجه نحو الزوال؛ أليس هؤلاء الذين يشترون المساحات الواسعة من الأراضي؛ بأثمان بخسة نسبيًا، فيتربصون بها عدة سنوات بغير استغلال حتى تعود عليهم أرباحًا طائلة، من جراء الارتفاع الطبيعي في أثمان الأراضي؟! أقول: ألا يرتكبون بذلك عملًا يجب تحريمه؟ فإذا تدخل القانون، فإن مشروعية هذا التدخل لا يمكن أن تكون محلًا للنزاع، وهي لم تكن محلًا لذلك.

---

= وقد لاحظ الأستاذ هريو ـ بحق ـ أن هذا الالتزام قائم بالنسبة إلى الأراضي الممنوحة في المستعمرات، وكذلك بالنسبة إلى ملكية المناجم التي تعطى تحت شرط وجوب استغلالها. وهذا ما يبدو مترتبًا على المادة ٤٩ من قانون ٢١ أبريل ١٨١٠، وعلى المادة ١٠ من قانون ٢٧ أبريل ١٨٣٧. على أن مرمى هذه النصوص قد يكون محلًا للشك، بل أنه كان بالفعل محلًا لذلك.

وقانون ٩ سبتمبر ١٩١٩ هو الذي ينظم الآن حالة المناجم، وقد أوجد لها نظامًا للالتزام بواسطة قائمة بشروط الاستغلال، وهو نظام يشبه كثيرًا التزام المرافق العامة، وهو بالتأكيد خطوة نحو استغلال المناجم بصفة عامة كاستغلال المرافق العامة. وسقوط حق الملتزم يجوز أن يأمر به الوزير مع جواز الطعن في هذا الأمر أمام مجلس الدولة، كذلك فإن القانون يحتاط لحالة استغلال الدولة مباشرة للمنجم.

[ومن الممكن أن نقرب ما بين هذه النصوص والمادة ٥٠ فقرة ٢ من المجموعة المدنية المختلطة التي نصت على أن: «من له حق الانتفاع في أراضي خراجية أو أبعادية يسقط حقه في الانتفاع إذا ترك الأرض بدون زراعة مدة خمس سنوات ...». هذا مع ملاحظة أن الأراضي الخراجية انتهت صفتها وصارت ملكًا تامًا لأصحابها، والحكم السابق مستمد من الشريعة الإسلامية، وإن كانت المدة المسقطة هي ثلاث سنوات، كما أن الحكم الشرعي عام ويشمل الأراضي المملوكة لأصحابها ملكًا تامًا، وأصله حديث روى عن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ المقريزي جزء ١ ص٩٦، وراجع في هذا الموضوع: العميد محمد كامل مرسي بك «الملكية العقارية في مصر»].

وهذا ما يبعد بنا كثيرًا عن فكرة حق الملكية، ذلك الحق الذي لا يمكن المساس به، والذي يتضمن للمالك حقًّا في أن يعمل كيف شاء، أو في البقاء بغير عمل(١).

ـ ٥ ـ

والآن ـ وقد دفعنا الاعتراض، وحددنا تلك النقط المختلفة ـ فقد بقي سهلًا علينا أن نحدد ما سوف أطلق عليه عبارة «محتويات الملكية كوظيفة» Le contenu de la propriété fonction، وأن نبين كيف أن ما يعبر عنه من أمور يتمشى تمامًا مع الأحكام الحالية للقضاء والقانون. وبالرجوع إلى ما ذكرته من قبل ـ في المحاضرة الثانية، خاصًا بواقعة التضامن الإجتماعي، وبتقسيم العمل ـ فإذا أصل طبيعيًا إلى الأمرين الآتين:

١ ـ يجب على المالك ـ وهو بالتالي يستطيع ـ: أن يستعمل الشيء الذي يحوزه في إشباع الحاجات الفردية، ولا سيما حاجاته الخاصة، وأن يستعمله في تنمية نشاطه الجسماني والفكري والخلقي. هذا، ولا يغرب عن البال أنَّ لاشتباك ووفرة تقسيم العمل الإجتماعي علاقة مباشرة في الواقع باشتباك ووفرة النشاط الفردي.

٢ ـ يجب على المالك ـ وهو بالتالي يستطيع ـ: أن يستعمل ملكه في إشباع الحاجات المشتركة: حاجات المجموع الوطني كله، أو حاجات الجماعات القانونية.

أقول ـ أولًا ـ: إن المالك له ـ وعليه ـ: أن يستعمل المال الذي يحوزه في إشباع الحاجات الفردية. وظاهر أن المقصود بذلك إنما هي

(١) انظر بعده: الملحق (٣).

الأعمال التي تقابل استعمال الحرية الفردية ـ كما حددتها فيما سبق، أي: حرية تنمية النشاط الفردي ـ. فما يحصل من أعمال تحقيقًا لهذا الغرض يكون محميًا قانونيًا، وأما تلك التي لا يقصد بها ذلك ـ والتي لا تنشد من ناحية أخرى غرض النفع المشترك ـ فإنها تعد مخالفة لقانون الملكية، ويجوز أن تكون محلًا للعقاب أو التعويض:

وهكذا، فإن جميع الأحكام ـ التي تقر وتضمن حرمان المالك من القيام على الشيء الذي يحوزه، بالأعمال التي لا يعود عليه من وراء القيام بها أية فائدة ـ هذه الأحكام كلها نجدها وقد فسرت بسهولة تفسيرًا منطقيًا للغاية، فها هي ذي تلك الأحكام وقد فُسِّرت من دون التورّط في نظريات متناقضة غير منطبقة، كنظريتي سوء استعمال الحق، وقيود حق الملكية القائمة على ذلك التمييز المستحيل بين الاستعمال العادي والاستعمال غير العادي لحق الملكية.

إن جاز لي شرعًا أن أقيم على أرضي منزلًا معدًّا للاستغلال، ولو كان في عملي هذا إضرار خطير بجاري، فإنما يرجع ذلك الجواز إلى أني وإن كنت أستعمل الشيء في مصلحتي، فإن استعمالي له في الوقت مقصود به تحقيق غرض اجتماعي؛ إذ إنني أقوم بأداء تلك الحاجة الاجتماعية التي تسمح لي بأدائها حيازتي لهذه الأرض، وبهذا أضمن إشباع الحاجات الاجتماعية.

ولكن ليس لي شرعًا ـ كما قرر القضاء بحق ـ: أن أقيم حاجزًا على أرضي، أو مدخنة مصطنعة على سقف منزلي، أو أن أحفر بغير ما داع في أرض حديقتي؛ وذلك لأني بهذا إنما أقوم بأمور لا يكون من ورائها أي نفع لي، ولا تفيد التضامن الاجتماعي في شيء[1].

---

(١) انظر بعده: الملحق (٤).

قد يُعْترض على ذلك بالقول: إن هذه الأمور غير النافعة ليست محرمة على المالك في الحقيقة، إنما الذي يحرم عليه هو ما يمكن أن تسببه هذه الأعمال من ضرر بالغير. كلا وأبدًا؛ لأنه إذا كان الضرر الحادث للغير يستوجب إصلاحًا، فإنما ذلك لكونها بالذات محرمة، ولقد رأينا في الواقع: أنه في العلاقات بين الأفراد، لا يكون الضرر مستوجبًا للتعويض إلا إذا كان نتيجة خطأ، وأن الخطأ ما هو إلا مخالفة القانون.

والصحيح في هذا هو: أنه إذا ما ترتب على الأعمال التي يقوم بها المالك ـ ولا يكون له من ورائها فائدة ـ ضرر بالغير، فإن جزاء القاعدة القانونية التي تحرمها يكون هو التعويض. ولكن هذا التحريم قائم بذاته؛ لأنه لو لم يكن كذلك لما وجد هذا الجزاء، فالشيء إن لم يكن محرمًا فهو مشروع، ولا يكون لمن يصيبه ضرر أن يطلب أصلًا إصلاحه.

هذا، وإنه لمن العسير ـ من ناحية أخرى ـ: أن نبين كيف أن الفكرة العامة التي تقوم عليها النظرية القانونية للملكية، تتماشى تمامًا مع أحكام القانون والقضاء، وهي التي ـ على العكس ـ تتناقض تناقضًا كليًا مع الفكرة التقليدية.

لو أن الملكية كانت حقًّا منصبًا على الشيء ومقصورًا على المالك Exclusif ، لكان لهذا الأخير الحق في أن يمنع الغير من القيام بأي عمل على هذا الشيء، الذي هو موضوع حق الملكية، ولو لم يكن هذا العمل يضره في شيء، أي: ولو كان عملًا لا يعوق انتفاعه بالمرة.

ولكن هناك ـ في بلاد مختلفة، وخاصة في فرنسا ـ قوانين حديثة قد قررت ـ على العكس ـ: أنه يجوز ـ ولو للمنفعة الخاصة ـ مد

الأسلاك التلغرافية والتليفونية، والأسلاك الناقلة للقوى الكهربائية، على الأملاك الخاصة، من دون أن يعد ذلك أصلًا نوعًا من سلب الحيازة، أو نزع الملكية، وبالتالي من دون أن يلزم دفع أي تعويض ما لم يترتب عليها انتقاص.

ومن المهم أن يلاحظ جيدًا: أن هذا الأمر جائز حتى بالنسبة إلى خطوط التلغراف والتليفون الخاصة، وبالنسبة إلى الأسلاك الكهربائية التي تغذي المصانع الخاصة.

وهذا الأمر ظاهر جدًّا في قانون ٢٨ يوليو ١٨٨٥ الخاص بإنشاء وصيانة الخطوط التلغرافية والتليفونية، وكذلك في قانون ١٦ يونيو ١٩٠٦ الخاص بتوزيع القوى الكهربائية. هذان القانونان يبينان بجلاء: كيف تقوى روابط التضامن الاجتماعي، وكيف تتولّد أنظمة قانونية جديدة؛ بسبب تقدم العلم يومًا بعد يوم.

وأضيف إلى ذلك: أنه قد عرض أمام المحاكم ما إذا كان يستطيع أحد الأفراد ـ بغير اشتراك من جانب الإدارة ـ أن يكره أحد الملاك على أن يقبل مرور الأسلاك الناقلة للقوى الكهربائية أو الخاصة بالإنارة، تحت منزله أو في باطن أرضه، ولكن المحاكم لم تجرى بعد على الذهاب إلى هذا الحد[1].

ومع ذلك فإن مجرد واقعة طرح المسألة جديًّا أمام القضاء يبين قدر ابتعادنا عن كل من الفكرة القديمة للملكية: ذلك الحق المطلق، المقصور على صاحبه، وما قررته المادة ٥٥٢ فقرة أولى تطبيقًا لها، بقولها إن: «ملكية الأرض تشمل ملكية ما فوقها وما تحتها».

(١) راجع: حكم محكمة بوردو الصادر في ٢٧ نوفمبر ١٩٠٨. سيري، ١٩١٠، ٢، ٢٣٠.

- ٦ -

وأقول - ثانيًا -: إن حائز المال له - وعليه -: أن يستعمل الشيء في إشباع الحاجات المشتركة - حاجات جماعة كبرت أو صغرت، أي: أن يستعمله ابتغاء غرض هو من الصالح المشترك - وطبعًا بشرط أن يكون هذا الغرض مشروعًا.

وهذا القول يؤدي إلى الاعتراف بذاتية Autonomie كل ذمة مشتركة تتكوّن من الأفراد، أو بعبارة أخرى: يؤدي إلى الاعتراف بحرية تأليف الجمعيات والمؤسسات، كما أنه يبعد كل مناقشة عقيمة حول الشخصية المشتركة، وكل هذا وضّحته سابقًا - في المحاضرة الثالثة - ولن أعود إليه.

ولكني أريد فقط التنبيه إلى نقطة جديرة بانتباهكم - إذ إننا نستطيع أن نلمس فيها بالذات -: كيف أن الفكرة الحديثة للملكية - وهي ما أطلق عليها عبارة: الملكية بالتخصيص La propriété-affectation ، أي: الملكية التي لا مالك لها - تحل محل الفكرة القديمة للملكية كحق لأحد الملاك. ويظهر هذا بمناسبة النتائج القانونية التي ترتّبت - في فرنسا - على فصل الكنيسة عن الدولة، وهي نتائج جديرة بدراسة مطولة.

إن قانون ٩ ديسمبر ١٩٠٥ - الذي فصل الكنيسة عن الدولة - قد أقر بملكية الكنائس للدولة وللأقاليم، وبالنسبة إلى العدد الأكبر منها للبلديات، أما استعمالها للعبادة فقد وجب تركه للجمعيات الدينية Associations culturelles التي تتألف ضمانًا لمباشرة ذلك. ولكن البابا بيوس العاشر Pie x ، قد حرّم صراحة - لأسباب ليس لي أن أقدرها، بالمنشور المسمى *Vehementer nos* الصادر في ١١ فبراير ١٩٠٦، وبالمنشور المسمى *Gravissimo officii munere* الصادر في ١٠ أغسطس ١٩٠٦ - على رجال الإكليروس وعلى كاثوليك فرنسا تكوين جمعيات دينية.

وهكذا فقد كان يبدو أن الدولة والبلديات سوف تكتسب إذًا استعمال الكنائس ـ استعمالًا حرًا لحقّها في الملكية ـ وعندئذٍ تدخّل قانون بريان Briand الصادر في ٢ يناير ١٩٠٧، والذي تنص الفقرة الأولى من المادة الخامسة منه على ما يأتي: «في حالة عدم وجود جمعيات دينية، يستمر ترك المباني المخصصة لمباشرة الديانة ـ وكذلك المفروشات الموجودة بها ـ تحت تصرّف معتنقي تلك الديانة ورجالها؛ للقيام بأعمال دياناتهم».

ولم يزد القانون على ذلك؛ فإن واضعيه لم يفكروا بالتأكيد في النتائج التي تترتّب عليه عندما تعرض مسألة الجزاء، والواقع: أنه قد نشأت منازعات عدة بين العمد Maires والخوارنة Curés؛ فقد كان هناك خوارنة مُنَصَّبون تنصيبًا صحيحًا بواسطة الأسقف. أما العمد ـ وهم يعملون باسم البلدة المالكة ـ فقد كانوا أحيانًا يضعون في الكنيسة أحد الخوارنة المنشقين، ويقيمون في البلدة هيئة دينية منشقة كذلك.

فكان الخوري الذي نصّبه الأسقف تنصيبًا صحيحًا ومعتنقو المذهب الكاثوليكي، يطالبون باستعمال الكنيسة للعبادة الكاثوليكية، فهل كان لديهم طريق قانوني للوصول إلى هذا الغرض؟ إنهم ليسوا ملاكًا؛ إذ إنهم لا يكوّنون شخصًا معتبرًا أنه صاحب حق؛ ذلك لأنه بالتأكيد ليس لجماعة المعتنقين الشخصية القانونية، كما أنه ليس لذلك الشخص الذي يعمل كخوري بوصفه كذلك ـ أية شخصية متميزة عن شخصيته الخاصة؛ وعلى ذلك لم يكن باستطاعتهم إقامة أي دعوى، وما كان يمكن أن يكون لهم دعوى في كنف النظام المدني والشخصي.

وبالرغم من ذلك فإن القضاء ـ وهو قضاء هام، سواء لمجلس الدولة أم للمحاكم المدنية ـ قد أقر للخوري ـ ولأي معتنق للديانة في البلدة ـ إمكانَ الالتجاء إلى القضاء واستعمال الطرق القانونية لحماية

تخصيص الكنيســة للعبادة الكاثوليكية، وهو يستطيع ذلك ضد البلدة المالكة نفسها[1].

---

(١) لا شــك أن أهم أحكام مجلس الدولة في هذا الصدد هو حكمــه الصادر في ٨ فبراير ١٩٠٨ «قضية Deliard» بناءً على الأقوال الختامية لقوميسـير الحكومة المسيو شاردينيه Chardenet، وها هي ذي ظروف الدعــوى: كان أحد العمد قد أصدر قرارًا بمنع مزاولة الشعائر الدينية في الكنيســة على كل من الخوري الذي أقامه الأسقف والخوري الذي يمثل أحد المذاهب المتفرعة، وقد قضى مجلس الدولة بقبول الطعن المرفوع من الأب دليار ـ وهو الخوري الذي أقامه الأســقف، والــذي يطلب فيه إلغاء قــرار العمدة ـ، وباعتبار هذا الطعن قائمًا على أساس سليم.

وقد جاء في الحكم: «حيث إن السيد دليار، وهو قس كاثوليكي يباشر وظيفته الدينية في بلــدة... ـ له مصلحة في طلــب إلغاء قرار متعلّق بغلق الكنيســة، وشــأنه في ذلك كأي شخص يعتنق تلك الديانة في البلدة... وحيث إن العمدة قد اعتدى بقراره هذا على حرية مزاولة الشعائر الدينية التي ضمنتها المادة الأولى من قانون ٩ ديسمبر سنة ١٩٠٥، وكذلك المادة ٥ من قانون ٢ يناير سنة ١٩٠٧» «مجموعة أحكام مجلس الدولة، ١٩٠٨، ص ١٢٧».

وهناك أحكام كثيــرة جدًّا صادرة بهذا المعنى من المحاكم العادية، ونكتفي بالإشــارة إلى ثلاثة أحكام من بيــن تلك الأحدث عهدًا: فقد قضت محكمــة النقض، بحكمين صادرين في ٥ و٦ فبراير ســنة ١٩١٢ تحت رئاســة المســيو بــودوان Boudouin رئيس المحكمة: أنه في حالة النزاع بين اثنين من القســس: أحدهما: يقوم على خدمة مذهب لا تعترف به الكنيسة أو كان الأسقف قد عزله، والثاني: مُنَصَّبًا تنصيبًا صحيحًا بواسطة الأســقف ـ فإن هذا الأخير وحده هو الذي يحق له أن يتقدم إلى القضاء المدني طالبًا معاونته على التمكن من أداء وظيفته؛ بأن تعاد إليه مثلًا مفاتيح الكنيسة.

وقد جاء في الحكم الثاني على الخصوص، والذي صدر تأييدًا لحكم محكمة استئناف ريوم في أول مارس ســنة ١٩٠٩ والمنشــور في ســيري ١٩٠٩، ٢، ٢٨ فــي قضية الأب Journiac خوري بلدة Apchon: «حيث إنه فيما عدا حالات زوال التخصيص المنصوص عليها في قانون ٩ ديســمبر ســنة ١٩٠٥، فإن المباني المخصصة للعبادة والمفروشــات الموجودة بها تظل ـ فــي حالة عدم تكوين جمعيات دينية ـ تحت تصرف معتنقي تلك الديانة والأشخاص القائمين على خدمتها، بقصد أداء فروض عبادتهم؛ وذلك بمقتضى نص المادة ٥ فقــرة أولى من قانون ٢ يناير ســنة ١٩٠٧؛ وحيث إن هــذا النص يحتفظ صراحة ـ في النظام الجديد للفصل بين الكنيســة والدولة ـ بتخصيص المباني الدينية للعبادة التي كانت تقام فيها من قبــل تحت كنف نظام الجمع، وأنه لتطبيق هذا المبدأ: =

فها هي ذي ملكية لم تعد شيئًا أصلًا، وها هو ذا تخصيص أضحى هو كل شيء، تخصيص يُحْمى ضد المالك نفسه، تخصيص يُحْمى بشدة بهذا الوصف، وهذا من دون أن نستطيع أن نتبيّن أثرًا لا لحق ولا لصاحب حق.

ما كنت لأختتم هذه الدراسة إلا بمثال قد وضَّح ـ بشكلٍ ناصعٍ للغاية ـ هذا التطور للأفكار القانونية الذي حاولت شرحه؛ وبذلك أعتقد أنني قد أديت المنهج الذي رسمته لنفسي. ولست أزعم بلا شك أنني قد وفّيت دراسة هذا التغيير والتطور العميق في كل تفصيلاته، ذلك التطور الذي يتحقّق في أيامنا هذه في العالم الاجتماعي، وبالتالي يتحقّق في عالم القانون.

ومع ذلك فلعلني قلت فيه ما يكفي لإظهار كيف تختفي الأفكار القانونية العتيقة تحت ضغط الحوادث، وكيف تتكوّن أنظمة جديدة. فإذا

= إذا قام نزاع بين اثنين من القسس على الاستيلاء على كنيسة كاثوليكية، فإن إعطاء هذه الكنيسة يجب أن يكون فقط لذلك الذي يخضع لقواعد التنظيم العام للديانة التي يريد أن يحقق مزاولتها، وخاصة لقواعد التدرّج والتبعية في المراتب الدينية، وللذي يظل تابعًا لأسقفه. وحيث إنه عبثًا يعيب الطعن على القرار المطعون فيه أنه رفض أن يفحص ما إذا كان القرار الذي أصدره أسقف سان فلور Saint Flour بعزل الأب Esdoluc هو قرار صحيح ومتفق مع ما يقضي به القانون الكنسي، أو أنه على العكس كان يلحقه من هذه الناحية بطلان مطلق، وهو ما ادعى به الطالب صراحة في أقواله الختامية. وحيث إن محكمة الاستئناف قد سببت رفض هذه الأقوال الختامية تسبيبًا قانونيًا، معلنة بحق أنه ليس لها أن تبحث فيما إذا كانت الإجراءات التي اتخذها الرؤساء الدينيون لكل من الأب Esdoluc والأب Journiac هي إجراءات مطابقة للقواعد الكنسية، أو أن تتولى تقديرها» (سيري ١٩١٣، ١، ١٣٧).

كذلك أقرّت محكمة استئناف باريس، في حكمها الصادر في ٩ فبراير سنة ١٩١٢، بصحة تأسيس الدعوى المرفوعة بطلب إخراج الخوري ونفر من أتباعه من كاتدرائية ريمس، وإعادة بعض ملحقات الكاتدرائية إلى حالتها الأصلية قبل التعديلات التي أدخلت عليها بناءً على أوامر العمدة. «جريدة الطان *Le temps* في ١١ فبراير سنة ١٩١٢»، وراجع: ديجي «مطول القانون الدستوري» ١٩١١، جزء ٢، ص ١٢٨ وما بعدها. والمراجع والأحكام المشار إليها. باخ Bach «تخصيص الكنائس»، ١٩١١.

ما اقتصرنا في دراسة القانون الحديث على الاكتفاء بشرح ما تضمنته مجموعاتنا من نصوص، فإن الحقيقة لتغلق دوننا، وإن المرء لينتهي إلى الخيبة إذا ما أراد أن يدخل ما استجد من فئات قانونية ضمن تلك الدائرة الجامدة العتيقة لنظام المجموعة المدنية.

هذا، وإن بعض من أحسن بي الظن من الأصدقاء، ونفرًا من الطلبة الذين يكيلون لي الإطراء ـ هؤلاء قد تفضلوا عليّ بوصفي أنني في فرنسا أعد عميدًا للمدرسة الواقعية. كلا أيها السادة، لا يصح ذلك لسببين:

فأولًا: لأن هناك كثيرين من زملائي هم أجدر مني بهذا اللقب.

وكذلك ـ وعلى الخصوص ـ لأن الواقعية ما هي بمدرسة ولا بمذهب، إنما هي طريقة Une methode، هي الطريقة الخصبة الوحيدة، والطريقة العلمية الفريدة لكل فرع من العلوم أيًا كان. علينا أن نلاحظ الحوادث، وأن نعمل على تحليلها، ثم نقيم بها الفكرة التركيبية La synthèse.

لقد سمعت منذ بضعة أيام قول زميلي العظيم ـ الدكتور ڤيدال Widal، في المحاضرة الثمينة التي ألقاها في كلية الطب لديكم ـ قال: يجب ـ قبل كل شيء لدراسة الطب ـ القيام بملاحظات فسيولوچية؛ فكذلك بالنسبة إلى دراسة القانون، يجب ـ قبل كل شيء ـ القيام بملاحظات اجتماعية، وهجر جميع الأفكار العتيقة الميتافيزيقية، المجردة عن القيمة والخالية من الحقيقة.

لقد حاولت أن أتتبع أمامكم بعض التطبيق لهذه الطريقة، وإني لأكون سعيدًا، لو لم أكن جد غير جدير بنخبة الحاضرين الذين تفضّلوا بتتبع هذه المحاضرات.

وشكرًا لكم في النهاية، أولًا وآخرًا.

**بيونس آيرس في ١٣ سبتمبر سنة ١٩١١**

## ملحق (١)

# نظرية الأستاذ ميشو والأفكار الميتافيزيقية

ذكرتُ في المحاضرة الثالثة (ص١٢٩) كيف وضّح الأستاذ ميشو بجلاء ما يقوم اليوم بين الفقهاء الفرنسيين من اختلاف عميق، فبينما يريد البعض أن يتمسّك بالأفكار الميتافيزيقية العتيقة عن الحق وصاحب الحق، إذ يعمل الآخرون على التخلص منها، ويحاولون الوصول إلى الواقع، وكل الواقع، ولا شيء سوى الواقع.

وقلت أيضًا ما يفيد أن الأستاذ ميشو ـ مع علو قدره ـ إنما كان أحد هؤلاء الذين يمثّلون الاتجاهات الميتافيزيقية.

ومع ذلك، فيبدو أن نية الأستاذ ميشو كانت قد صحت على تشييد نظام قانوني ذي صبغة وضعية بحتة، نظام خالص من كل العوامل الميتافيزيقية. فلقد قال في مؤلفه «النظرية العامة للشخصية»، القسم الأول، ص٧ و٨: «إن لفظ شخص، إنما يعني ـ بكل بساطة ـ صاحب الحق، فماهية الشخص هي ماهية قانونية بحتة، ويجب أن تظل كذلك؛ فاللفظ إنما يفيد ببساطة: أن هناك صاحب حق، أي: كائن قابل لأن تكون له خاصة حقوق ذاتية ...

ولمعرفة ما إذا كان هذا التعريف ينطبق على بعض الكائنات، لا يلزم إذن أن نبحث فيما إذا كانت هذه الكائنات تعتبر أشخاصًا بالمعنى الفلسفي للكلمة؛ وإنما يجب فقط أن نتساءل عما إذا كانت طبيعتها من شأنها أن تستوجب تقرير الحقوق لها ...

وهذا البحث هو بطبيعته بحث فني Technique بحت، فالمسألة إذًا هي مسألة تحديد مدى اتساع فكرة قانونية مجرّدة، وذلك بقصد تحديد ما تنطبق عليه من ظواهر الحياة القانونية... وعلى أساس الطريقة ـ التي تفهم الفكرة بها ـ تترتّب طبيعيًا نتائج تختلف ضيقًا أو سعة، بحيث يمكن أن نضم مجموعة من الظواهر المرتبطة فيما بينها تحت ما يطلق عليه اسم «التكوين القانوني» Construction juridique. راجع التقرير الذي وضعه الأستاذ ميشو عن كتاب الأستاذ دي فاري سوميير «الأشخاص المعنوية» ١٩٠٢، مجلة القانون العام ـ ٢٠ ـ ١٩٠٣، ص ٣٤٥ وما بعدها.

وقد لخّص الأستاذ ميشو هذه الأفكار في خطاب شخصي (٢١ يناير ١٩١٢) قد تفضّل فأذن لي بالإشارة إليه، إذ قال: «أما عن تلك المسألة التي اهتممت بها بصفة خاصة، فقد حاولتُ أن أشيّد نظرية فنية خالصة، وبالتالي بعيدة كل البعد عن ذات جوهر الأشياء؛ والغرض منها إن هو إلا إدخال النظام والوضوح والمنطق في الأفكار القانونية التي تصورها أذهاننا. ولقد كررتُ في مناسبات عدة، أنني لا أعني حقيقة Réalité الشخص المعنوي بالمعنى الذي كانت تفهمه المذاهب الواقعية في العصور الوسطى، وإنما كنت قد رأيت أن لا فائدة من اهتمامي بهذه المسألة. إنني إنما أطبّق الأفكار الميتافيزيقية على فلسفة القانون، حيث أعتقد أن هذا هو مكانها الصحيح ـ وإن كنت لم أنشر شيئًا في هذا الخصوص ـ، ولكني لست أطبقها على الفن القانوني».

وهكذا، فإن الأستاذ ميشو ـ بكتابته هذين المجلدين القيمين عن الشخصية المعنوية ـ لم يهتم أصلًا بحقيقة الأشياء ـ فسواء أكانت هناك حقوق ذاتية أم لا، وسواء أكان صاحب الحق أمرًا حقيقيًا أم لا ـ كل هذا لا يعنيه بالمرة.

وهو يقر ـ مع الأستاذ چيني ـ طرق التفسير ومصادر القانون الوضعي الخاص، رقم ٦١ ص ١١٥» ـ: أن «هذه الأفكار المثالية لا قيمة لها بذاتها»، وأن هذه الأفكار لا يجوز قبولها من جانب رجال القانون «إلا على أساس كونها مجرّد فروض نافعة فقط في الحدود التي تسهل فيها مهمة القانون، ألا وهي إدخال فكرة العدالة في العلاقات الاجتماعية»[١].

ولا أودُّ الآن أن أناقش ما إذا لم يكن من العبث أن نتصور الفروض البديعة لتقرير صفة معينة لعلاقات الأفراد فيما بينهم، ولأقبل موقتًا وجهة النظر التي اهتم بها الأستاذ ميشو: إن فكرة الحق الذاتي هي فرض من الفروض؛ والشخص المعنوي صاحب الحق هو أيضًا فرض. وأقول: إن هذه الفروض ميتافيزيقية، وإن الأستاذ ميشو يظل دائمًا ـ وعلى الرغم منه ـ عميد المدرسة الميتافيزيقية؛ وإليكم السبب: لقد اتفق Littré و Darmesteter على تعريف الميتافيزيقا بأنها «ما تعدو الطبيعة»، وبالتالي هي ما لا تقبل التقرير المباشر.

هذا، ويبدو لي أن الأستاذ ميشو لا ينازع في أنه إنما يصطنع فرضًا يتعدى التقرير المباشر للوقائع إذ يقول: «إنني أفترض أن هناك وراء الواقعة التي أقررها ـ ألا هي الحماية الاجتماعية لمركز معين ـ حقًّا وله صاحبه».

صحيحٌ أن أستاذ ميشو يقول في فقرة أخرى بمؤلفه: «إن خير الفنون ما اقترب من الحقيقة أكثر من غيره»، ولكن تشييد النظريات الفنية لم يعد يتحقق بمحض صوغ الفروض فحسب، وإنما بتقرير الوقائع، بل أكبر عدد ممكن من الوقائع؛ وهذا يكون بالعثور على صيغة تضمّها وتجمعها تحت فكرة تركيبية جامعة، وكلما كانت هذه الصيغة تضم عددًا أكبر من الحقائق، كلما كانت أفضل وأكمل.

---

(١) ميشو «نظرية الشخصية المعنوية»، القسم الأول، ١٩٠٦، ص٩.

ويقول الأستاذ ميشو أيضًا (ص١٠): «إن الأفكار الأولى التي يعمل بواسطتها علم القانون ـ مثل: فكرة الحق، والجانب الإيجابي والجانب السلبي للحق ـ ليست سوى تفكيك للظاهرة القانونية ...»؛ فإذا فرضنا أن الظاهرة القانونية هي كل مركز يستدعي الحماية الاجتماعية، فهي إن كانت حقًّا أمرًا حقيقيًا، فإن العناصر التي تتركّب منها ـ والتي تتفكّك بالتحليل، يجب إذًا أن تكون هي الأخرى عناصر حقيقية، وهكذا يكون الأستاذ ميشو قد أكد بنفسه أن الحقوق وأصحاب الحقوق، إن هي إلّا من الحقائق !.

الحق أن الأستاذ ميشو يتأرجح دائمًا وأبدًا بين رغبتين: رغبته في ألا يرى في تركيباته القانونية سوى مجرّد فروض، ورغبته في ألا يضل الطريق وسط أمور مجردة خالية من الحقيقة. وسواء تأكدت فكرة الحق وصاحب الحق على أساس كونها فرضًا من الفروض، أم باعتبارها تعبيرًا عن حقيقة من الحقائق ـ فإنها تظلّ مع ذلك فكرة ميتافيزيقية، ما دامت دائمًا ـ ومهما اجتهدوا ـ فكرة عن قدرة للإرادة، بحيث تتضمن تأكيد الطبيعة الخاصة للإرادة.

وأخيرًا، فقد قال الأستاذ ميشو (ص١٠): «وإن أي فن قانوني لا يسعه الاستغناء عنها ـ أي: عن فكرة الحق وصاحب الحق؛ إذ يستحيل علينا من دونها أن نصل بأذهاننا إلى الظواهر القانونية». وما هذا إلا تأكيد ميتافيزيقي آخر؛ فما هو إلا تأكيد بأن هذه الأفكار هي الأشكال والصور الضرورية للتفكير القانوني، كما أن الزمان والمكان هما من الأشكال الضرورية للتفكير المنطقي، ولا أظن هذه إلا تأكيدات ميتافيزيقية.

لقد كتب الأستاذ ديموج صفحات شيّقة عن الفن القانوني فصّل فيها بوضوح بين ما هو فرضي Hypothétique وما هو حقيقي Réel ؛ وهو يستبقي عبارة «صاحب الحق» لكنه لا ينظر إليها إلا «كتعبير سهل Commode». وهو

يقول ـ إذ ينتقد الفن التقليدي ـ: «كل هذا يكون أحيانًا عملًا صبيانيًا، وأحيانًا أخرى يكون خطرًا، وغالبًا ما يتضمّن الأمرين على السواء ...، فيجب ألا نركن من الآن فصاعدًا إلى هذه التركيبات الكاملة ...، وأن ما عرضناه حتى الآن بخصوص الفن القانوني يبيّن أن هذا الأخير ليس بحثًا مستقلًا بنفسه، وإنما هو على العكس أمر نسبي ...، والضرورة تلزمنا بأن نفسح مجالًا لما يمكن أن يحدث من تغيير، وألا نؤدي بالقانون إلى الجمود ...؛ وعلى ذلك يبدو أن النتائج التي تترتب على الفن لا يمكن أن تصل إلى الكمال إلا عن طريق ترتيب المصالح المقصود تحقيقها ترتيبًا واضحًا جليًا...»[١].

وإنا لنجد كذلك نقدًا قويًا للغاية لفكرة صاحب الحق في عبارة الأستاذ لافريير J. La ferrière، إذ قال: «ولكنا مع ذلك نتساءل عما إذا كانت فكرة صاحب الحق هي حقًا فكرة ضرورية إلى الحد الذي يقولون به ويؤكدونه، وما إذا لم تكن كل هذه المهارة الفائقة ـ التي يجهدون بها أنفسهم للوصول إلى وضع تعريف لها ـ إلا دليلًا على أنها فكرة واهية. والواقع أن ما يثير عجبنا هو كيف أن هذه الفكرة ـ نظرًا لاتساعها بالضرورة ـ تصبح أقل صلابة»[٢].

لقد قال الأستاذ كروازيه A. Croiset: «إن أي علم من العلوم ينهار بمجرد أن يصب في صيغ ثابتة غير متغيرة»[٣]. وإن الكثير من الفقهاء ليحسنون صنعًا لو لم يجعلوا هذا الأمر يغيب عن أذهانهم.

* * *

(١) ديموج «الأفكار الأساسية للقانون الخاص»، ١٩١١، ص ٢٦٠ و ٣٦٣ و ٢٩٥ و ٣٢٢.

(٢) تقرير مقدّم عن كتاب الأستاذ ديموج «مجلة القانون العام»، ١٩١١، ص ٨٠٤.

(٣) محاضرة في السوربون 2 - 1910 Rev. de l'enseignement superieur، ص ٣٩٤.

## ملحق (٢)

# ردودٌ على بعض الانتقادات

لقد عابوا عليّ أحيانًا رجوعي من جهة إلى القانون الطبيعي، واستعانتي على الرغم مني بالميتافيزيقا، ثم إنكاري من جهة أخرى للقانون الطبيعي، وتمسّكي بأهداب مذاهب سطحية وتبسيطية من الواقعية والجبرية.

أما العيب الأول، فيبدو لي أنه لا ينــال مني؛ والظاهر: أن القول بأن الأفكار التــي أعرضها تتنافى والأفكار التقليدية المعروفة باســم مذاهب القانون الطبيعي ـ مســتمد مما كتبته في مؤلفي: *Le droit individuel et le droit social* [١]، وكذلك في «مطول القانون الدستوري»[٢].

ولقد كان القانون الطبيعي مفهومًا دائمًا على أنه قاعدة مطلقة، مثالية، ثابتة ســرمدية، يحس بها جميع الأفراد إحساسًــا طبيعيًا بطريق الإلهام، وتتجه الجماعات دائمًا نحــو الاقتراب منها. أما القاعــدة القانونية التي أقمتها على تقرير التضامــن الاجتماعي، فهي قاعدة متغيرة ومرنة أنتجتها الحوادث الاجتماعية وقررتها الملاحظة، فكما قلت في ســنة ١٩٠٨: «إن القانون لا يكون مفروضًا إلا حينمــا يطابق ظروف الحياة القائمة، الوقتية والمتغيرة لمجتمــع ما، والتي تُكْتشــف بالملاحظــة وبالتحليل العقلي لكيانها ولما تعانيه من تطور»[٣].

---

(١) ص ٦٠.

(٢) جزء ١، ص ١٧.

(٣) *Le droit individuel et le droit social*، ص ٦٢.

وأظن أن هذا القول بعيــد عما يقول به المذهــب التقليدي للقانون الطبيعي، مــن أن القانون لا يكــون مفروضًا إلّا حيثمــا يطابق المبادئ المطلقة والثابتة للقانون، تلك المبادئ التي يكشف عنها العقل الطبيعي. قد يجــوز أني أجنــح أحيانًا، وعلــى الرغم مني، عن طريــق الملاحظة الواقعية، ذلك الطريق الذي التزمته لنفســي، لكنني أعتقد أنه لا يحق أن يعيبوا عليَّ استعانتي بالميتافيزيقا بالنسبة إلى المذهب في ذاته.

ولقد قال لي الأستاذ ميشــو، في خطاب (بتاريخ ٢٨ يناير سنة ١٩١٢) قد تفضّل فسمح لي بنشــره، كالذي ذكرته في الملحق (١): «لا شك أنني أســتعين بالميتافيزيقا، وأنــا لا أنكر ذلــك حين أعترف بوجــود قانون طبيعي[1]، وإني إذ أقول لك: إنك أنت نفســك لم تســلم من ذلك، فإنما أشــير بهذا إلى نظريتك عن القاعدة القانونية ...، وهي تتجاوز بلا ريب المســلمات التجريبية؛ فهذه الأخيرة ترينا واقعة التضامن ولكنها لا ترينا مطلقًا أن هناك التزامًا علينا باتباع قاعدة مســتمدة منها بشــكل ما؛ إذ إن بيان هــذا الالتزام لا يتوقــف فقط على إيضــاح كيف أن هــذا الالتزام ضروري لوجود ورخاء الجماعات الإنســانية، وللإنسانية ذاتها، بل أيضًا على إيضاح التزامنا بالعمل لهذا الوجود، وعلى ذاك الرخاء، وهل يتسنى ذلك بغير التوسل بالأفكار العليا؟».

حقًّا إنه لا يمكننا أن نســتخلص من واقعة التضامن أن هناك قاعدة، وأن هذه القاعدة ملزمة للأفراد بوصفها قاعدة صالحة وحميدة، أو بعبارة موجزة: إنه لا يمكن اســتخلاص وجود قاعدة خلقية. وهذا ما قلته مرارًا وتكــرارًا[2] فلو أنني كنت أؤكــد وجود قاعدة خلقية مســتمدة من واقعة

(١) «نظرية الشخصية المعنوية»، قسم ٢، ص ٥٨ وما بعدها.

(٢) الدولة والقانون المادي والقانون الوضعي، ص ١٠١ ـ مطول القانون الدستوري، جزء ١، ص ١٨.

التضامن، لكنت إذًا مستعينًا بالميتافيزيقا؛ ولكني قلت: إن الإنسان ـ ذلك الكائن الاجتماعي ـ ملزم بالسير على مقتضى قانون التضامن؛ لأن الواقع أنه إن لم يفعل كذلك، فإنه ينشأ عن ذلك رد فعل اجتماعي، أو على الأقل يحدث اختلال في النظام الاجتماعي[١]. لقد قلت «فنحن لا نقول: إنه يجب على الإنسان أن يساهم في التضامن الاجتماعي؛ لأن هذا العمل حميد في حد ذاته؛ وإنما نقول: إن الإنسان عليه أن يساهم في التضامن الاجتماعي؛ لأنه إنسان، وهو لا يستطيع ـ بوصفه هذا ـ أن يعيش إلا بالتضامن. فنحن لا نقول: إن التصرّفات التي يساهم بها الفرد في التضامن تكون حميدة وحسنة، ولكننا نقول: إن هذه التصرفات لها قيمة، وتترتب عليها نتائج اجتماعية»[٢].

فلو نظرنا إلى حجر يسقط من أعلى برج، فإننا نقول: إن هذا الحجر يخضع لزامًا لقانون سقوط الأجسام. ولا أظننا بقولنا هذا نصوغ حكمًا لنظام علوي؛ فكذلك لست أفعل شيئًا أكثر من ذلك عندما أقول: إن الإنسان يخضع لزامًا لقانون التضامن الاجتماعي؛ على أنني أقر مع ذلك بأن هناك اختلافًا بين الحالتين، هو أن الإنسان مدرك لحاله، في حين أنه من الجائز ـ وإن لم يكن من المؤكد ـ أن ليس للحجر مثل هذا الإدراك.

وبهذا التعليل أجد نفسي أمام الانتقادات التي وجّهها إليَّ الأستاذ هوريو، بأنني أتمسك بنوع من الواقعية والجبرية التبسيطية.

---

(١) [راجع قبله، مقدمتنا لهذا الكتاب، ص٢٠، فقد بيّنا أن الالتزام المستمد من واقعة التضامن هو في نظر العميد ديجي التزام فرضي أو شرطي Phyothétique وليس مطلقًا Catégorique. ومعنى أنه التزام شرطي: أن الإنسان إنما يلزم بالسير على مقتضاه؛ لأنه مضطر إلى ذلك بحكم طبيعته واتجاهه الدائم نحو المحافظة على كيانه، بحيث إذا لم يسر على ذلك حدث اختلال في النظام الاجتماعي].

(٢) في «مطول القانون الدستوري»، جزء ١، ص١٩.

لقد كان شرفًا كبيرًا ذلك الذي أولاني إياه الأستاذ هوريو بنشره مقالًا تحت عنوان: «أفكار الأستاذ ديجي» ـ مستخرج من المجموعة التشريعية لتولـوز ـ ١٩١١ ـ فيه دراسـة طويلة انتقـد بها ما عرضته مـن أفكاره في مختلف كتاباتي، ولا سـيما في الجزء الأول مـن مؤلفي «مطول القانون الدسـتوري». وإنه ليتعذّر عليَّ إيراد ومناقشـة كل نقطة فيما وجّهه إليّ زميلي العالـم من نقد عميق يبعث على التفكيـر الطويل، ويبدو لي أنها تتلخّص كلها فيما جاء بالفقرات المتتابعة في صفحتي ١٥ و١٦، إذ قال:

«هناك نوع من التفكير يسود علماء الاجتماع، قوامه فلسفة الوحدة [أي: الاعتقاد في وحدة الأشياء] والمنطق البحت، ولقد كان الأستاذ ديجي أحد ضحايا هذا التفكير من بعد كثيرين غيره، ولم يكن يسـيرًا عليه أن يتخلّص منه. ويرجـع الجزء الأكبر من هذا التفكير إلى ذلك الاعتقاد الفلسـفي في ذلك الذي ندعوه ـ مع الأستاذ تارد ـ بالجبرية ذات الخط الواحد، أي: ذلك الاعتقاد في تسلسـل جميع الظواهر الطبيعية في ذات سلسلة واحدة... فإذا ما تقرر تسلسـل جميع الأعمـال الاجتماعية في سلسـلة ذات خط واحد، فلا يوجـد إذًا نظـام ولا فوضى، ولا عـدل ولا ظلم؛ فما هـي إلا ظواهر اجتماعية، كلها ذات صفة واحدة، ويدفع بعضها بعضًا دفعًا حتميًا....

ونفس هذا النوع من التفكير يتعارض مع ما تفهم به مشـكلة الغاية Probléme de la finalité؛ ولكن القانون في حاجة ـ من أجل صياغته الفنية ـ إلى التمييز بين النظام والفوضى، وبين المشروع وغير المشروع، وبين العدل والظلم؛ هو في حاجة إلى مقتضيات كل من الغائية Finalité وحرية النـاس في اختيار الوسـائل. فهنـاك إذًا بين علم الاجتمـاع القائم على الجبرية وبين القانون نفس النضال القائم بين علم الاجتماع والأخلاق....

فالجبرية ذات السلسلة المتعددة تقضي بأنه يوجد في الطبيعة استمرار ولا استمرار على السـواء...؛ هناك حلقات مستمدة من الظواهر كل منها

ســبب للآخر، ولكن هناك أيضًا بعــض الكائنات لها ذاتية بنفســها، من شأنها أن تقوم بدور المقطّع لاســتمرار الحلقات، كما أن التصرفات التي تصدر منها ـ والتي يســتحيل إرجاعها إلى ما قبلها من تصرفات ـ تكون سببًا لحلقة جديدة من الظواهر».

ويعتمد الأســتاذ هوريو تدعيمًا لهذه الأفكار على قول أساتذة ثقات أمثال Lachelier وبوترو Boutrox ووليم چيمس William James وبرغسون Bergson ودومسنيل Dumesnil.

ولكن ما أبعدنا بهذا عن الدراســة الوضعية للوقائع الاجتماعية، تلك الدراســة التي قلت: إنني أقتصر عليها، والتي يمكــن ـ بل يجب ـ على الفقهاء أن يقوموا بها وحدها! ولا ريــب أن نقد كتاباتي المتواضعة ليس في حاجة إلى غير الاستناد إلى قول أعلام الفلسفة المعاصرة. ولكن لتكن ظواهر العالم الاجتماعي والعالم الطبيعي ســائرة في سلســلة ذات خط واحد، أو سلسلة متعددة الخطوط.

وســواء وجدت أم لم توجد كائنات «لها ذاتية بنفســها من شأنها أن تقوم بدور المقطّع لاستمرار الحلقات، وسواء كان القانون في حاجة إلى مقتضيات كل من الغائية وحرية الناس في اختيار الوســائل أم لا ـ فإني أصر مع هذا على الاعتقاد بأن كل هذه أمور بعيدة، ولا شأن لها بالدراسة الوضعية للوقائع والحــوادث الطبيعية؛ قد يكون بعض هذه الحوادث آتيًا عن طريق الإدراك، كما يحتمل ألا يكون بعضها الآخر كذلك، ولكن كلًا من هذه وتلك وقائع، وكلًا منها قابل للتقرير المباشر بالملاحظة.

إن أحدًا ليس أشــد إعجابًا مني بتعمق وليم چيمس، وبخيال برغســون ـ ذلك الخيال الشاعري القوي ـ وببراعة هوريو العميقة، ولكن تأملاتهم ـ بغير الملاحظة المباشرة للوقائع ـ لن تخطو بمعارفنا الوضعية خطوة واحدة.

أما الأستاذ هوريو، فقد فعل هو نفسه أكثر من ذلك في سبيل تقدم علم القانون، وهذا سواء في تعليقاته في مجموعة سيري، تلك التعليقات ذات الصفة الواقعية حقًا، أم في خيالاته وأحلامه الميتافيزيقية في مختلف مؤلفاته، عن «علم الاجتماع التقليدي» Science sociale traditionnelle و«الحركة الاجتماعية» Le mouvement sociale و«نظرية الوضع والمركز القانوني الثابت» Théorie de l'institution وفي «مبادئ القانون العام» Principes de droit public.

أما إذا أُخذ عليّ تقصير في ملاحظة الوقائع، أو قصور في تحليل أسباب الاختلاف الحالي القائم بين الحكام والمحكومين، أو التطور الحديث للدولة، أو الصفة التي تتخذها الحركة النقابية في فرنسا المعاصرة، أو الأشكال الخارجية التي تتخذها العلاقات القانونية ـ فهذه هي ضروب النقد التي أفهمها وأقبلها.

أما بالنسبة إلى التنديد بأني لم ألق بالًا لاستمرار الظواهر أو عدم استمرارها، وتطورها في حلقات وحيدة الخط أو عديدته، أو أنني أغفلتُ تحديد موقفي إزاء الغائية أو السببية أو الحرية ـ فإنما كان ذلك لأنني لست أشاركهم الرأي فيها، بل إنني أرمي بالذات إلى استبعاد كل هذه المسائل التي أتحدى كائنًا من كان لو استطاع أبدًا أن يقدم لها حلًا.

إن هذه النظرات الفلسفية لتثير إعجابي، وتحبها نفسي، لكن ما هي إلا مقطوعات من الشعر الجميل، ولا أكثر ولا أقل[1].

---

(١) راجع: أوبري «محاولات في النقد الفلسفي، فلسفة الأستاذ هوريو» مستخرج من الكتاب السنوي لكلية حقوق إكس Annales de la Fac. de dr. d'aix 1912. وانظر بالنسبة إلى القانون الطبيعي والانتقادات الموجهة ضدي من هذه الناحية إلى: شارمون «بعث القانون الطبيعي» ١٩١٠، أفلاطون Platon «في سبيل القانون الطبيعي» Pour de droit naturel 1911.

## ملحق (٣)

# الضريبة على زيادة القيمة العقارية في إنجلترا وألمانيا

كثيرًا ما ترتفع القيمة العقارية ـ للأراضي الزراعية وأراضي البناء ـ ارتفاعًا ذاتيًا Valorisation automatique بلا أدنى عمل من جانب المالك، ويتحقق ذلك في البلاد الأوروبية، وإن كان ذلك بدرجة أقل منها في بلاد أمريكا الجنوبية، وبخاصة في الأرجنتين.

وطالما كانت فكرة الملكية كحق هي التي تسود وحدها، فلم تكن تعرض مسألة النيل ـ مباشرة أو غير مباشرة ـ من هذه الزيادة في القيمة التي تتحقّق من دون عمل من جانب المالك ورغم اتخاذه موقف السكون. وبالعكس فإن هذه المسألة تعرض اليوم في كل مكان؛ وقد أنشئت ـ منذ عهد قريب ـ في دولتين كبيرتين ـ إنجلترا وألمانيا ـ ضريبة على زيادة القيمة العقارية Plus-values foncières.

ففي إنجلترا، أنشأ القانون المالي الصادر في سنة ١٩١٠ ـ في المادة الأولى منه ـ ضريبة تسمى «ضريبة الزيادة» *Increment duty*، فقد نصَّت هذه المادة على أنه طبقًا لنصوص هذا القسم من القانون، تتقرّر وتفرض وتجبى ضريبة تسمى «ضريبة زيادة القيمة» *Increment-value duty* على الزيادة في قيمة *increment value* كل الأراضي، قيمتها جنيه واحد عن كل زيادة قدرها خمسة جنيهات في قيمة الأرض ابتداءً من ٣٠ إبريل ١٩٠٠».

وطبقًا للمادة ٣، أنشئت ضريبة على زيادة الربح العائد على المؤجر عند انتهاء عقد إيجار الأرض، وهذه الضريبة تسمى Reversion duty، وقدرها جنيه واحد عن كل عشرة جنيهات كاملة من هذه الزيادة في القيمة.

على أن هذا ليس كل ما هنالك: فإن نفس هذا القانون الإنجليزي يدفع المالك إلى العمل وينال من سكونه بإنشاء ضريبة خاصة على القيمة الأرضية للأراضي غير المستغلة؛ إذ نص على أنه: «تتقرر وتفرض وتجبى ضريبة عن السنة المالية المنتهية في ٣١ مارس ١٩١٠ وكل سنة مالية لاحقة، تنصب على القيمة الأرضية *Site value* للأراضي غير المستغلة *Undeveloped land*، وتسمى ضريبة الأراضي غير المستغلة *Undeveloped land duty* وقدرها نصف بنس عن كل ٢٠ شلنًا من قيمة هذه الأرض»[1].

---

(١) راجع المقال الشيق للأستاذ واليد «الضريبة على زيادة القيمة العقارية في إنجلترا» منشور في مجلة علم المالية والتشريع المالي، ١٩١٠، ص٣٨٩ وما بعدها. وانظر كذلك إلى التحليل المفصل للتقرير المقدم من وزير المالية Chancelier de l'Echiquier المستر لويد چورچ، في ٢١ إبريل ١٩٠٩ إلى مجلس العموم البريطاني، نشرة الإحصاء والتشريع المقارن، ٢، ١٩٠٩، ص٥٩٣.

وقد جاء فيه على الخصوص: «إن مالك الأراضي ذات القيمة الذي يكتفي بدخل محدود لا يتناسب مع قيمة الأرض، وهو ينتظر بذلك أن يحصل على ربح فيما بعد يأتي عن طريق الارتفاع في القيمة... هذا الشخص لا يكون خاضعًا للضريبة بالنسبة إلى ذلك الجزء الذي يجمعه من رأس ماله، وهو إذ يحبس بعض الأراضي عن التعامل ـ مع أن هذه الأراضي صالحة للانتفاع بها بإقامة المنازل أو المصانع عليها ـ فإنه يكون بعمله هذا سببًا في ارتفاع الأسعار، وهذا كله مبناه المضاربة، ونتيجته إلحاق ضرر بالمصلحة العامة». المرجع السابق، ص٥٩٥.

[تجدر بنا الإشارة إلى أن القانون الإنجليزي المنوّه عنه في المتن لم يحصل تطبيقه عملًا؛ ولقد كان السبب في إخفاقه راجعًا إلى الصعوبات العملية التي تعترض وضعه موضع العمل؛ إذ هو يستلزم تقويم الأراضي المبنية في جميع أنحاء الدولة في فترات منتظمة، وظاهر ما يؤدي إليه ذلك الأمر من صعوبات، وهو ما حدث في إنجلترا فعلًا؛ إذ لم تمر بضع سنوات على صدوره حتى أهمل شأنه].

وفي ألمانيا، نظمت الضريبة على زيادة القيمة العقارية، بعد أن تمت الموافقة على المبدأ في البند ٩٠ من قانون *Reichsstempelgesetz 1909*، بالقانون الصادر في ١٤ فبراير سنة ١٩١١[1]. وبمقتضى هذا القانون يقدَّر ما زاد في قيمة العقار ويقتطع جزء منه في شكل ضريبة، ويكون ذلك بمناسبة كل انتقال للملكية العقارية بمقابل فيما بين الأحياء، ويستثنى من ذلك بعض حالات خاصة. والمقصود هو النيل فقط من الزيادة في القيمة التي تنشأ بفعل المالك والتي لم يصل إليها بكسبه.

وهناك تفصيلات شيّقة خاصة بهذه الضريبة ذكرها الأستاذ واليد Oualid في مقالاته[2]، وقد لاحظ ـ بحق ـ الاختلاف القائم بين الأسباب التي دعت إلى الموافقة على هذين القانونين في كل من إنجلترا وألمانيا: ففي إنجلترا كان المقصود من ضريبة زيادة القيمة العقارية اعتبارها قبل كل شيء أداة للإصلاح الاقتصادي والاجتماعي، أما في ألمانيا فإنه وإن كانوا قد استندوا إلى المبدأ من ناحيته النظرية، فإن الدافع إلى ذلك كان على الخصوص تلافي العجز في ميزانية الامبراطورية.

ويجدر بنا أن نقرّب ما بين هذه النصوص ونص فرنسي يكاد يكون مجهولًا وقد أهمل تطبيقه كلية أو لم يلق إلا تطبيقًا نادرًا، وهذا هو نص المادة ٣٠ من قانون ١٦ سبتمبر سنة ١٨٠٧ الذي يسمح بتحصيل جزء من زيادة القيمة التي تعود على المالك بسبب أشغال عامة، وهذا هو نص المادة:

---

(١) انظر ترجمة نصوص هذا القانون في «نشرة الإحصاء والتشريع المقارن» *Bulletin de statistique et de législ. Comp. 1911 - 1*، ص ٣٣٩ و ٤٤٢.

(٢) «مجلة علم المالية والتشريع المالي»، ١٩١٠، ص ١٧٣ وما بعدها. و ١٩١١، ص ٣٢٥ وما بعدها.

«إذا حدث أن عاد على الأملاك الخاصة ارتفاع محسوس Notable في القيمة نتيجة للأشـغال المشار إليها فيما سـبق، أو جاء ذلك نتيجة لفتح شوارع جديدة... أو بسبب جميع الأشـغال العمومية التي تحصل بشكل عام، إقليمية كانت أو بلدية، والتـي تأمر بها الحكومة أو تصادق عليها - فإنه يجوز تحميل هذه الأملاك بدفـع تعويض يجوز أن يصل إلى نصف قيمة ما عاد عليها من الفوائد»[1].

وهذا النص لم يعدّل بالمـرة؛ ولكن قانون ٦ نوڤمبر ١٩١٨، الذي جاء منقحًـا لقانون ٣ مايـو ١٨٤١ الخاص بنـزع الملكية «كحـق ذاتي مطلق ومقدس»، فقد جاء في إعلان الحقوق إنه: «لما كانت الملكية حقًّا مقدسًا ذا حرمة، فلا يجـوز حرمان أحد منها ما لم يكن ذلك بسـبب ما تتطلبه الضرورات العامة التي تتقرّر قانونًـا» - ولكن قانون ٦ نوڤمبر ١٩١٨ ينص على أنه: «يجوز أيضًـا تقرير قيام المنفعة في نـزع ملكية العقارات التي تعود عليها زيادة فـي القيمة تتجاوز ١٥ في المائـة؛ نتيجة لكونها تجاور أشغالًا عامة مزمعًا إنشاؤها» (المادة ٢ مكرر).

وهكذا فإنه يجوز حرمان المالك من ملكـه، لا لكون ذلك ضروريًا لتنفيذ أشـغال ذات نفع عام، وإنما لأن تنفيذ هذه الأشـغال من شأنه أن يعود على هذا الملك بزيادة جسيمة في القيمة، فإذا ازدادت بعض الأجزاء

---

(١) راجع: التقرير المقدم من المسيو Bonnevay إلى مجلس النواب، والذي انتهى فيه إلى رفض الاقتراح المقدم من المسيو Carnaud وكثيرين من زملائه (١١ يوليو ١٩٠٧)، والذي كان يرمي إلى إشـراك البلديات في الزيادة التي تحصل في قيمة العقارات، والتي تنشأ عن أشغال عامة. وقد أعلن المسيو Bonnevay - متحدثًا باسم اللجنة -: أن نصوص كل من قانون ١٦ سـبتمبر ١٨٠٧، المادة ٣٠، وقانون ٣ مايو ١٨٤١، المادة ٥١، كانت متسـعة وكافية في هذا الصدد. الجريدة الرسـمية برلمان، المجلس، ١٩٠٩، الدورة غير العادية، رقم ٢٨١٣، ص ٦٠.

المطلوب نزع ملكيتها من رأس المال العقاري؛ نتيجة لعلم لا يرجع إلى نشـاط المالك ـ فإن رأس المال هذا يجب أن يعود إلى الجماعة، وإنما طبعًا مع التزام الجماعـة بأن تدفع للمالك المنزوعـة ملكيته قيمة رأس المال السـابقة على تنفيذ الأشـغال، وما لم يقبل المالـك أن يدفع إلى الجماعة مبلغًا معادلًا للزيادة في القيمة التي تتجاوز ١٥ في المائة.

فمالك المال لم يعد إذًا هو ذلك المالك والسيد المطلق على ماله، بل هو أقرب إلى أن يكون مديرًا لرأس المال لحسـاب الجماعة التي يحاسب أمامها عن الزيادة الفاحشـة في القيمة التي تترتب على تنفيذ أشـغال عامة، وإن أقل ما يقال في ذلك: إنه قلـب تام للفكرة القديمة عن الملكية.

* * *

## ملحق (٤)

# مسؤولية المالك والقضاء الفرنسي

لقد قضت محكمة كولمار بحكم قديم لها بأنه: «وإن كان من المقرر أن حق الملكية يعد بنوع ما حقًّا مطلقًا يبيح للمالك أن يستعمل ملكه كيف شاء، فإن التمتّع بهذا الحق ـ شأنه شأن غيره من الحقوق ـ يقف عند حد تحقيق فائدة جدية ومشروعة»[١]. وكذلك قضت محكمة چكس Gex بإلزام أحد الملاك بأن ينزع حاجزًا مقامًا على أرضه، وقالت: «حيث إن س... لا يستطيع ـ بغير أن يسيء استعمال حقه ـ أن يحتفظ بحاجز لا تبدو منه أية فائدة له، وليس من شأنه إلا إحداث الضرر بجيرانه»[٢].

بالمثل أيضًا قررت محكمة النقض: أن المالك لا يملك القيام بحفائر في أرضه، إذا لم يكن لها محل، وكانت تؤدي إلى إحداث ضرر بالجار، وقالت: «حيث إنه إذا كانت المادة ٥٤٤ تخوّل كل شخص الحق في الانتفاع بملكه والتصرف فيه بالطريقة الأكثر إطلاقًا، فإن هذا الحق يخفف من شدته ذلك الالتزام الطبيعي والقانوني بعدم إحداث أي ضرر بملك الغير. وحيث إنه من الثابت في الواقع أن أعمال الحفر الحاصلة من س... في أرضه الخاصة؛ هي من أكثر الأعمال ضررًا بينابيع الجار، كما أن الحفائر الحاصلة لا يمكن أن تترتب عليها أدنى فائدة لينبوعه»[٣].

---

(١) في ٢ مايو ١٨٥٥، دالوز ١٨٥٦، ٢، ٩.

(٢) ٢٧ يوليو ١٩٠٠؛ سيري ١٩٠١، ٢، ١٤٧.

(٣) نقض ١٠، يونيو ١٩٠٢؛ سيري ١٩٠٣، ١، ١٢.

ولكن فقهاء القانون المدني التقليديين قد تمسّكوا بمبدأ الملكية كحق مطلق، وانتقدوا بالتالي هذه الحلول؛ وفي ذلك يقول الأستاذ بودري لاكنتنري على الخصوص: «إذا أقمت حائطًا على أرضي الخالية من كل ارتفاق، ومنعت بذلك الرؤية عن منزل جاري، فإنني لا ألتزم بأي تعويض، وذلك لكوني لا أفعل غير استعمال حقي [ومن يستعمل حقه لا يسيء إلى أحد] *Neminem loedit qui suo jure utitur*»[1].

ولكنْ هناك آخرون قد قبلوا ـ بعد تردد ـ فكرة تحديد حق الملكية، وبعد، أليس الحد من حق الملكية ـ فيما عدا الارتفاقات المقررة للمنفعة العامة ـ أمرًا خطيرًا؟ ألا يعني هذا هدم حق الملكية نفسه؟ ومن جهة أخرى، ماذا يكون أساس هذا التحديد؟ وبماذا يتحدّد مداه؟

من هنا نشأت تلك المناقشات والتقسيمات المدرسية التي لم تستطع الوصول إلى نتيجة، وهو ما لم يكن هناك منه بد؛ لأنهم إذ يؤكدون ـ من ناحية ـ أن الملكية، بمقتضى التعريف نفسه، هي الحق في الانتفاع بالشيء والتصرف فيه بمطلق تقدير المالك فإنهم يؤكدون ـ من ناحية أخرى أن هذا الحق التقديري له حدود.

ولكن مجرد القول بأن حق الملكية قد صار مقيدًا لا يكفي لتفسير أحكام القضاء، التي تُفْرض بوصفها التعبير الأكيد عن القانون القائم، فالواقع: أنه إذا لم يكن شأن حق الملكية سوى كونه حقًّا مقيدًا، فإنه لا ينشأ عن ذلك بالنسبة إلى المالك إلا التزامه فقط بالامتناع عن بعض الأعمال في ملكه؛ ولكن ليس هذا الامتناع وحده هو المفروض عليه؛ إذ إن هناك أيضًا بعض الالتزامات الإيجابية التي تقع على عاتقه، فعليه مثلًا أن يتخذ بعض الاحتياطات، بحيث إنه إذا أهمل في القيام بها يكون مسؤولًا.

---

(١) القانون المدني، جزء ٢، طبعة ٩، ص ٤٢٤.

وفي هذا الصدد نجد أن حكم محكمة النقض الصادر في ١٨ فبراير ١٩٠٧ واضح جدًّا؛ إذ جاء فيه: «حيث إن الصانع الذي يسبب لجيرانه ـ باستغلال مصنعه ـ ضررًا يتجاوز حدود الالتزامات العادية للجوار، يكون مخطئًا إذا أهمل في اتخاذ الاحتياطات اللازمة لمنع تلك الأضرار؛ ويترتب على ذلك أن الحكم المطعون فيه ـ إذ قضى بالعكس ـ يكون قد خالف المادة ١٣٨٢ من القانون المدني»[١].

وإنني وإن كنت لا أقول بأن حكم هذه المحكمة العليا يسلم من كل نقد، فإنني أتمسك به؛ لأنه يبيّن كيف أن القضاء يعترف ـ بلا أدنى تردد ـ بقيام بعض الالتزامات الإيجابية على عاتق المالك.

ولقد ظن البعض أنه من الممكن تلافي تلك الصعوبات والمتناقضات بتشييد نظرية تبدو مغرية للوهلة الأولى، وما زال لها قيمة كبيرة عند الكثيرين، وقد صيغت هذه النظرية في كل من القانونين المدنيين الألماني والسويسري في مادة صريحة، كما أنها كانت في فرنسا محلًّا لدراسات فقهية قام بها ـ على الخصوص ـ الأساتذة: سالاي، وچوسران، وفيرون، وريپير.

فقد نصت المادة ٢٢٦ من القانون المدني الألماني على أن: «استعمال الحق لا يكون جائزًا، إذا لم يكن الغرض منه سوى إحداث ضرر بالغير»، ونصت المادة ٣ فقرة ٢ من القانون المدني السويسري على أن: «من يسيء استعمال حقه إساءة واضحة لا يتمتع بأية حماية قانونية».

وإني لشديد الإعجاب بما بذله زملائي العلماء من جهد في تشييد نظرية سوء استعمال الحق، ولكنهم مع ذلك لن يصلوا بها إلى شيء، فهي تضم تناقضًا بين دفتيها؛ لأن القول بأن الاستعمال التعسفي للحق

(١) دالوز ١٩٠٧، ١، ٣٨٥.

غير جائز، أو أن من يسيء استعمال حقه إساءة واضحة لا يتمتع بأية حماية قانونية، هذا القول إنما يعني ببساطة: أن الإنسان يعمل شيئًا لا حق له في عمله، أو أنه يتجاوز مدى الخصائص المتصلة بهذا الحق أو ذاك، وهذا ما ليس بجديد، ولا يكون في نظرية سوء استعمال الحق بذاتها أي علاج جديد.

ولست في ذلك أقول، مع الأستاذ پلانيول: «إن عبارة سوء استعمال الحقوق» ليست سوى طنطنة ألفاظ[1]، ولكني أرى معه القول: إنه إن كان هناك حق، فإن هذا الحق ينتهي حيث يبدأ سوء الاستعمال؛ وأضيف إلى ذلك أن هذه النظرية ـ أو على الأقل تلك الصيغة «سوء استعمال الحق» Abus de droit ـ إنما تفسّر على حسب الظروف.

إنها وسيلة ابتكرها الفقهاء لكي يتفادوا النتائج التي تترتب منطقيًا على صفة الإطلاق المتصلة بحق الملكية، وليحتفظوا بهذه الصفة في الوقت نفسه؛ ومن أجل هذا، فإن نظرية «سوء استعمال الحق» لم تلق في الواقع تطبيقًا إلا بالنسبة إلى حق الملكية.

غير أنه من حسن الحظ أن هذه الوسيلة قد استخدمت لبسط رقابة القضاء على الأعمال التقديرية للإدارة، فسلطة *Imperium* الإدارة ـ منظورًا إليها كسلطة مطلقة ـ كانت تبرر كل عمل إداري حاصل طبقًا للأشكال التي يضعها الموظف المختص بهذا العمل، مهما كان الغرض الذي ينشده من وراء القيام به؛ ولكن مجلس الدولة قد أدخل بمهارة فكرة سوء استعمال السلطة Détournement de pouvoir، ثم اختلط سوء استعمال السلطة شيئًا فشيئًا مع تجاوز السلطة L'excès de pouvoir وصار للاثنين معنى واحد.

---

(١) القانون المدني، جزء ٢، رقم ٨٧١.

فكما يعتبــر الموظف أنه تجاوز اســتعمال ســلطته إذا ما قام بعمل لا يدخل في دائرة اختصاصه، فكذلــك الحال إذا ما اتخذ عملًا، وإن بدا أنه من اختصاصه، إلا أنه ابتغى به أمــرًا غير الأمر الذي نظر إليه القانون عند منحه هذا الاختصاص.

لقد كان كل من سوء اســتعمال السلطة وسوء استعمال الحق، وسيلة وضعت لمقاومة النتائج التي تترتّب على صفة الإطلاق لكل من السلطة *Imperium* والملكية *Dominium*، وقد توصلوا بذلك إلى القول بأن ســوء استعمال الســلطة مرادف لتجاوز الســلطة، كما كان لزامًا عليهم أيضًا أن يعترفوا بأن كلًّا من سوء استعمال حق الملكية وتجاوز حدود حق الملكية عبارتان مترادفتان. وهذا هو السبب حقًّا في أن نظرية سوء استعمال الحق لا تحل أبدًا مشكلة مسؤولية المالك، وفي أن أنصار هذه النظرية يعانون نفس الحرج الذي يعانيه من يقول ببساطة: إن نفس حق الملكية له حدود.

وأدق العبارات التي وضعت لصوغ نظرية ســوء استعمال الحق تبدو أنها تلك التي وضعها الأســتاذ ريبير Ripert[1]، وكذلك تلك التي وضعها الأســتاذ فيــرون Ferron[2]؛ فطبقًا لما يقولــه هذان الفقيهان، يبدأ ســوء الاســتعمال حينما يترتب على استغلال الشخص ـ لنشــاطه أو حريته أو ملكه استغلالًا مفرطًا وغير عادي *Anormal* ـ أن يعوق الاستغلال العادي Normal لحرية الغير أو ملكه؛ ويكون سوء استعمال الحق في النهاية هو الاستعمال غير العادي للحق L'exercice anormal de droit.

ويبقى علينا بعــد ذلك: أن نبيّن ما يكون اســتعمالًا عاديًا وما يكون اســتعمالًا غير عــادي للحق بصفة عامــة ولحق الملكيــة بصفة خاصة،

(١) دالوز، تعليق على نقض ١٨ فبراير ١٩٠٧، ١، ٣٨٦.

(٢) تعليق على حكم محكمة بوردو في ١٤ ديسمبر ١٩٠٥، ٢، ١٧.

ولا شك أن تلك ليست مسألة سهلة الحل مطلقًا، بل الأدق أن يقال: إنها مسألة يستحيل حلّها.

إن فكرة «عادي» و«غير عادي» لم تنتج شيئًا في علم الاجتماع، على الرغم من قوة الأستاذ دوركهايم الذي دافع عنها بحرارة وقوة[١]، فطبقًا لما قال به هذا الفقيـــه الاجتماعي يعد «عاديًا» كل عمل يدخل في متوســـط الحوادث الاجتماعية[٢]، ولكن يبقى علينا بعد ذلك أن نحدد الأسس التي يقام عليها هذا المتوســـط[٣]، وهو أمر لا شـــك مســـتحيل، ويكون الأمر كذلك على الخصوص بالنسبة إلى طريقة التمتع بالأموال.

* * *

---

(١) «قواعد الطريقة الاجتماعية» *Les règles de la méthode sociologique*، ص٥٩ وما بعدها.

(٢) راجع في سوء اســتعمال الحق، علاوة على تعليق الأستاذ ريبير وتعليق الأستاذ فيرون المشـــار إليهمـــا: تيســـييه *Essai d'une théorie générale sur le fondement de la responsabilité*، رســالة من إكس ١٩٠١. ريبير «اســتعمال حق الملكية في علاقاته مع الأملاك المجاورة» ١٩٠٢ [وريبير «القاعدة الخلقية في الالتزامات المدنية» ١٩٢٥، «النظام الديمقراطي والقانون المدني الحديث» ١٩٣٦]، شارمون «سوء استعمال الحق»، المجلة الفصلية للقانون المدني ١٩٠٢، ص١١٣ وما بعدها. جوســـران «سوء استعمال الحقوق»، ١٩٠٥، [جوسران «روح الحقوق»]؛ سالانسون «سوء استعمال الحق»، رسالة من باريس ١٩٠٣. مارك دســـرتو «ســـوء اســـتعمال الحق أو التنازع بين الحقوق»، المجلة الفصلية للقانون المدني، ١٩٠٦، ص١١٩ وما بعدها. وانظر على الخصوص: سالاي، تقرير مقدم إلى اللجنة الفرعية الأولى لتنقيح القانون المدني، نشـــرة جمعية الدراسات التشريعية، ١٩٠٥، ص٣٢٩ وما بعدها. وقـــد صدر حكم من محكمة تولوز في ١٣ أبريل ١٩٠٥، وهو يقرب سوء اســـتعمال الحق من سوء اســـتعمال الســـلطة. دالوز ١٩٠٦، ٢، ١٠٥؛ وتعليق الأســـتاذ جوســـران. وراجع: حايم «بحث في حق الملكية وحـــدوده» ١٩١٠ وخصوصًا ص٣٩١ وما بعدها، وص٤٢٣ وما بعدها.

(٣) [ولكن، أليس هذا ضابطًا قانونيًا Standard Juridique بمعنى الكلمة؟ انظر قبله: مقدمتنا لهذا الكتاب ص٤٩ وما بعدها].

# ملخص الكتاب

مؤلف هذا الكتاب هو العميد ليون ديجي فقيه ومفكر فرنسي، ولد عام ١٨٥٩، عمل أستاذا للقانون الدستوري في جامعة بوردو عام ١٨٩٢، ثم أصبح عميدا لكلية الحقوق فيها، ثم شغل ـ في مهمة علمية قصيرة خارج فرنسا ـ منصب عميد كلية الحقوق بجامعة القاهرة خلال عام ١٩٢٦.

تميزت شخصية العميد ديجي بأنه لا يؤمن بما يسمى فلسفة ما وراء الطبيعة (الميتافيزيقا). ولا يؤمن بالقانون الطبيعي، وينحاز فقط إلى الفلسفة الوضعية، التي انتقل منها إلى الوضعية القانونية.

وتقوم الوضعية القانونية عنده على أساسين: الأول، إنكار فكرة الحق، فلا يوجد في النظام القانوني حقوق كحق الملكية، أو غير ذلك، ولكن توجد فقط قواعد القانون.

والأساس الثاني، هو إنكار أن تكون إرادة الدولة هي مصدر القانون، فمصدر القانون هو التضامن الاجتماعي.

قام المؤلف في هذا الكتاب باستعراض التطورات العامة للقانون الخاص منذ مجموعة نابليون وقام بدراستها من الناحية العلمية البحتة دراسة عميقة مستفيضة، حيث يضم الكتاب مجموعة المحاضرات التي دعي العميد ديجي إلى القهائها في صيف سنة ١٩١١ بكلية

حقــوق بيونس آيرس(الأرجنتيــن) حيث ضمنها خلاصــة أفكاره في القانون الخاص.

يناقش الكتاب عدة قضايا، من أهمها «الملكية كوظيفة اجتماعية»، و«العقد والمســؤولية»، و«العمل القانوني»، ومبدأ «ســلطان الإرادة»، والفكــرة الجديدة عــن «الحرية»، وفكــرة «الحق الذاتــي والوظيفة الاجتماعية».

* * *

# الفهـــرس

# التطوّرات العامة للقانون الخاص منذ مجموعة نابليون

مؤلّف هذا الكتاب هو العميد ليون ديجي فقيه ومفكر فرنسي، ولد عام ١٨٥٩، عمل أستاذاً للقانون الدستوري في جامعة بوردو عام ١٨٩٢، ثم أصبح عميداً لكلية الحقوق فيها. تميّزت شخصيّة العميد ديجي بأنه لا يؤمن بما يُسمى فلسفة ما وراء الطبيعة (الميتافيزيقا). ولا يؤمن بالقانون الطبيعي، وينحاز فقط إلى الفلسفة الوضعيّة، التي انتقل منها إلى الوضعيّة القانونيّة.

وفكرة الوضعيّة القانونيّة هي الفكرة التي بنى عليها فلسفة هذا الكتاب، حيث تقوم الوضعيّة القانونيّة عنده على أساسين: الأول، إنكار فكرة الحق، فلا يوجد في النظام القانوني حقوق كحق الملكيّة، أو غير ذلك، ولكن توجد فقط قواعد القانون. والأساس الثاني، هو إنكار أن تكون إرادة الدولة هي مصدر القانون، فمصدر القانون هو التضامن الاجتماعي.

قام المؤلّف في هذا الكتاب باستعراض التطوّرات العامّة للقانون الخاص منذ مجموعة نابليون وقام بدراستها من الناحية العلميّة البحتة دراسة عميقة مستفيضة، حيث يضم الكتاب مجموعة المحاضرات التي دُعي العميد ديجي إلى إلقائها في صيف سنة ١٩١١ بكليّة حقوق بيونس آيرس (الأرجنتين) حيث ضمّنها خلاصة أفكاره في القانون الخاص.

يُعد هذا الكتاب أحد أمهات الكتب القانونيّة في التاريخ، كما إنه مزود بدراسة معاصرة تحليليّة تزيد من أوجه الاستفادة المعاصرة من هذا المؤلّف قام بها الأستاذ الدكتور سمير تناغو أستاذ القانون المدني بكلية الحقوق جامعة الأسكندرية، حيث قام بدراسة تحليليّة ونقديّة ذكر فيها أوجه الاتفاق والاختلاف مع المؤلّف، وأوجه الاستفادة، بتحليل عميق ودراسة دقيقة بخبرته الأكاديميّة والمهنيّة.






السعر:
8 دولارات أمريكية
أو ما يعادلها

ISBN 978-614-470-010-5



INFO@NOHOUDH.ORG | WWW.NOHOUDH.ORG